DID. CANTERAE IURISCONSULTI ... QUAESTIONES CRIMINALES PRACTICAE, ...

Diego : de la Cantera,
Giovanni Battista Coccini

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 F
3

DID. CANTERAE IVRISCONSVLTI PRAECLARISSIMI,

NVPER COLLEGÆ DIVI ÆMILIANI IN ACAdemia Salmanticensi, iam vero Inquisitoris Apostolici in Regno Murciæ,

Quæstiones Criminales Practicæ,

TANGENTES
1. Iudicem,
2. Reum,
3. Probationem.
4. Punitionemque delictorum.

IN SPECIE VERO TRACTANTES,

Materiam
1. De Hæresi, Schismaticibus.
2. De Crimine læsæ Maiestatis.
3. De Blasphemiis.
4. De vitiis carnis, scilicet Strupto, Adulterio, Incestu, Lenocinio.
5. De Sodomia & Bestialitate.
6. De Sortilegiis.
7. De Homicidio.
8. De Falsitate.
9. De Furtis & aliis violentiis.
10. De diuersorum delictorum accusatione & punitione.

IN QVIBVS PRAXIS IVRIS CANONICI, Ciuilis & Regii edocetur.

Cum Indice Materiarum perpetuo.

FRANCOFVRTI,

E Collegio Musarum nouenarum Paltheniano.

ANNO M.DCXV.

Illustribus ac Generosis Dominis,

DN. LVDOVICO GEORGIO, ET DN. CHRISTOPHORO,

FRATRIBVS, COMITIBVS A STOLBERG, Königstein, Rutschefordt, Wernigeroda, & Honstein, &c. Dominis in Epstein, Müntzenberg, Breuberg, Aygemondt, Lohra & Klettenberg, &c.

ZACHARIAS PALTHENIVS D. ET LIBRArius Francofurtensis S. P.

LIBERALITATEM, Illustres & Generosi Comites, non in dando solum, sed in accipiendo quoq; positam esse, sapientißimi Viri censuerunt: idq; omnino praeclare, atque ut ita dicam, liberaliter. Quorum sententiam sic accipio, ut iisdem longe liberaliores videantur ij, qui minima queq; multo alacrius, quam maxima, cum tribuuntur, accipiunt. Hoc autem liberalitatis genus augetur ejus, qui accipit magnitudine atque auctoritate, non minus quam ejus, qui dat, etiam tenuitate. Nec enim Illustribus viris, ac rerum maximarum copia affluentibus tam damus id, quod plane damus, quam eo ipso nostros animos, quibus nec maius nec praestantius esse quicquam potest, quodam modo largimur ac vouemus.

Huiusmodi est, Illustres Fratres, hoc munusculum meum. Etenim quibus mitterem, Comites Illustres, quam Vos alios non habebam: aut cui pluribus & grauioribus de caußis deditius magis ac deuotus esse deberem. Multa Comitum de Königstein & Stollberg constant in auum meum maternum beneficia, multa in Parentem meum p mem. multa in Fratrem, multa deniq; in me ipsum. Nam quicquid illis boni factum, mihi factum existimo. Deinde quae Fratri meo Cratoni Sublimitas Vestra ex Francofurto accito, ad obeundum officium secreti Consiliarij, liberaliter ac prolixe polliciti estis, perinde mihi grata fuerunt, ac si ipse acceperim. Postremo autem hoc ipso accipiendo munusculo, quod supra posui, mihi quoq; plurimum tribuitis. Nihil quidem in promtu habebam modo majus: sed fiet ad hoc, ut spero, breui major acceßio, modo DEVS vitam & robur corporis saluum & integrum conseruarit, Valete Generosi & Illustres Comites.

SERIES PARTIVM, CAPITVM, membrorum & quæstionum practicarum criminalium.

PRO INSTRVCTIONE LECTORIS, PRÆsertim vero eius, qui cum fructu & emolumento Indice vti velit perpetuo.

X. Tor-

ALLOCVTIO LIBRI AD candidum Lectorem.

ME primum fœtum, experimentaq; prima parentis,
Aequa fronte legas, Lector amice precor,
Perlege quodcunq; est, quid nam legisse nocebit,
Forsitan hic aliquid, quod iuuet esse potest.
Sum paruus sane, at majores pondere vinco,
Sic cura siliqua, cedit & aris onus,
Vt mare ac terras, atque omne quod exstat in orbe
Monstrare breuiter picta tabella solet.
Sic etiam paucis his chartis indico quanti
Authoris dotes, ingenium, arsq; valent,
Ætatis septem vix lustra peregerat Auctor,
Atque tamen vincit dogmata docta senum.
Hic ars dicendi, Jurisq; peritia certant,
Ambiguum satis est, vtra aliam superet.
Me momus visit, Veneri qui neque pepercit,
Obstupuit cernens, cuncta carere nota.

D. DIDA-

APPROBATIO.

COmmiſſione Reuerendi admodum Domini Michaelis Palmerola, I. V. D. Abbatis de la Iau, Officialis ac Vicarii Generalis, pro admodum Illuſtri ac Reuerendiſſimo D D. Raphaele a Rouirola, Barcinonenſi Epiſcopo &c. Vidi ego Franciſcus *D*iago ordinis Prædicatorum, S. Theologiæ Profeſſor, ac Sanctæ Inquiſitionis Barcinonenſis Qualificator, ac qua potui animi intentione perlegi Quæſtiones Criminales practicas *D*. *D*idaci Canteræ I. V. D. Regii, olim Collegæ *D*iui Æmiliani in Academia Salmanticenſi, Inquiſitoris Apoſtolici in regno Murciæ &c. in iiſque nihil inueni aut fidei repugnans, aut bellum probis moribus inferens: ſed eruditionem cum paucorum conferendam peritia, maiorem certe ab auctore diligentiam minime poſtulantem. Quapropter has Quæſtiones typis mandari poſſe cenſeo. In cuius fidem, huic cenſuræ propria manu ſubſcribo in hoc almo S. Catharinæ Martyris conuentu die *14*. Ian. 16*14*.

Magiſter F. Franciſcus Diago.

Facultas Ordinarii.

V*ISA* prædicta approbatione Quæſtionum Criminalium *D*. *D*idaci Canteræ per Franciſcum *D*iago Ordinis Prædicatorum, S. Theologiæ Profeſſorem & S. Inquiſitionis Barcinonenſis Qualificatorem facta, *D*o facultatem Ego Michael Palmerola *I*. *V*. *D*. Abbas de la *I*au Officialis ac Vicarius Generalis pro admodum Illuſtri ac Reuerendiſſ. *DD*. Raphaele a Rouirola Barcinonenſi Epiſcopo &c. vt huiuſmodi Quæſtiones typis mandari, in lucemque prodire valeant. *D*at. Barcinonæ die *14*. Iunii. *1614*.

Abbas Palmerola Vic. Gener.

D. DIDACI A CANTERA, CARTHAGINENSIS DIOECESIS INQVISITORIS,

PRÆLVDIA QVÆDAM AD INTELligendas Quæstiones suas criminales.

PRIMVM PRÆLVDIVM.

1 *Tribus modis valet crimen opponi, agere tamen de crimine potest multis modis.*
2 *Inquisitio inepta, vel iniuste facta, quando dicatur.*
3 *In inquisitione, seu denunciatione potest testificari denunciator.*
4 *In denunciatione si denunciator præsentat testes, non potest testificari.*

PRIMO præsuppone, quomodo possit procedi contra aliquẽ in caussa criminali. *Text. in cap. su-*
1 *per his. de accus.* dicit, † quod tribus modis valet crimen opponi: gloss. tamen ibi addit Quartum modum procedendi. Guand. *in tract. de male. in princ. vsq. ad rubr. de citatione* ponit Quinque modos procedendi contra delinquentem, sc. per accusationem, per denunciationem, per inquisitionem, per exceptionem, per notorietatem. Iodoc. *in Praxi crimin. in princip.* videtur idem ponere. Idem dicit Ægid. Bos. in *Pract. tit.* de *Inquisit.* & addit, quod potest procedi per actionem, & per præcepta, & per mulctam, & per excommunicationem, de iure Canonico. Sed dubium est cum text. *in d. cap. super his.* dicat, quod tribus modis opponitur de crimine, & DD. ponant plures, quomodo intelligatur text. *in d. cap. super his.* Abb. *ibi num.* 5. intelligendo illum text. dicit, quod aliud est quærere, quibus modis possit opponi de crimine: aliud, quibus modis possit agi de crimine. Nam crimen proprie non opponitur per partem contra delinquentem, nisi altero de tribus modis, de quibus *in dict. cap. super his.* Tamen agi potest de crimine multis modis per iudicem, nam iudex potest procedere etiam per inquisitionem, & alios modos, de quibus per DD. Ita intelligit illum text. Abb. Felin. ibi aliter intelligit, scilicet, quod ille text. loquatur quando accusator tenetur se subscribere ad pœnam talionis, & sic vult, quod in illis tribus modis teneatur se subscribere: sed cum hodie non sit necessaria subscriptio, tene intellectum Abbatis ibi, scilicet quod ille text. loquitur, quando opponitur de crimine in iudicio per partem, DD. loquuntur, quando iudex procedit ex officio. ¶ Dixi supra, quod Iudex potest procedere per Inquisitionem & etiam aliis mo-
2 dis, de quibus dicam etiam *infra in 1. quæst.* † Vnum tamen adoptabo hic, scilicet quando dicatur Inquisitio inepte vel iniuste facta. Ægidius Boss. *in Praxi tit. de Inquisit. num. septuagesimoseptimo.* ponit, quando Inquisitio dicatur inepte facta. *Primo*, scilicet ratione solemnitatis omissæ. *Secundo*, ratione caussæ impertinentis. *Tertio*, ratione obscuritatis. *Quarto*, ratione conclusionis in libello. *Quinto*, quando exprimitur vnum delictum pro alio. *Sexto*, ratione finis. *Septimo*, ratione rei illicitæ. *Octauo*, ratione iuris notorii. *Nono*, ratione citationis. Et quia Ægidius ibi late declarat vnamquamque ineptitudinem non in hoc insisto ad ea per eum dicta me remitto. Vnum tamen crederem, quod probatio superueniens non tollit ineptitudinem inquisitionis. Vide Ægidium, vbi dixi etiam, quod iudex ex officio procedit ex denunciatione, de qua late loquitur Salic. *in leg. ea quidem. C. de accusat. vbi late tradit.*
Vnum tamen dicit *ibi numer.* 26. scilicet, quod denun- 3
tiator potest testificare in caussa inquisitionis, † *per tex. in cap. licet eli. de symon.* Salicet. tamen intelligit quando iudex inquirit propter denunciationem, & famam simul, secus si procedit super denunciationem tantum. Posset dictum Salicet. intelligi, quod tunc si iudex procedit per denunciationem tantum, denuncians non poterit testificare, quando ipse denuncians præsentaret testes, alias admitteretur eius testimoniũ, etiã si super denunciationem, tantum procederet iudex.

II. PRÆLVDIVM.

1 *Accusatio in caussa criminali præscribitur per 20. annos.*
2 *Actio iniuriarum præscribitur per annum.*
3 *Etiam in delictis atrocibus præscribitur per annum.*

SEcundo præsuppone, quod accusatio criminalis præscribitur de iure ciuili per viginti annos, & per istud tempus excluditur volẽs agere, † *per text. in l. querela. C. de falsis.* idem probatur *in leg. 2. titulo. 26. partita* 1
tertia, & leg. 5. titulo 6. partita. 7. & leg. 13. titulo. 23. part. 3. † Quæ regula fallit in actione iniuriarum, quæ actio annalis est, *per text. in leg. si non conuitij, versic. si autem ri-* 2
xam. C. de iniurijs, & leg. 22. titulo. 9. partita. 6. & videtur, quod appellatione iniuriæ cõtinetur omne delictum, *per tex. in leg. 1. ff. de iniur. & l. 1. tit. 9. partit. 6.* & an habeat locum *dict. l. 22. tit. 9. partit. 6.* & *l. si non conuitij in delictis atrocibus,* & in istis videtur, quod non præscribantur per annum, *argum. text in l. qui falsam. §. accusatio. ff. ad l. Corn. de fals.* vbi accusatio suppositi partus nulla temporis præscriptione tollitur: est tamen speciale in illo cri-
mine, in † aliis autem criminibus etiam atrocibus ha- 3
bebit locum *d. l. si non conuitij,* ita est gloss. *in d. l. qui falsam. & allegat. l. querelam. C. de fals.* ex quo videtur remanere in dispositione iuris, sicut alia delicta nõ atrocia

PRÆLVDIVM III.

1 *Quando liber homo possit capi, vel incarcerari.*
2 *Citatio alia realis, alia personalis.*
3 *Iudex etiam si dicat se processurum quantum de iure poterit, non habet vim peremptorij.*
4 *Hominem liberum potest priuata persona capere, si præsumitur de fuga.*
5 *Capiens fugientem tenetur iudici præsentare statim.*
6 *Iudex potest capere hominem liberum delinquentem, & a domo extrahere.*
7 *Iudex debet differre capturam propter scandalum.*
8 *Iudex laicus capit clericum in fraganti delicto; alias non.*
9 *Mulier delinquens non potest extrahi a domo.*
10 *Mulier potest capi pro delicto.*
11 *Debitor fiscalis potest capi, & in carcere custodiri.*
12 *Mulier pro debito etiam fiscali.*
13 *Captura fit in debitis fiscalibus ante executionem bonorum.*
14 *Incarceratio debitoris fit in quibuscunq; bonis fiscalibus.*

TErtio præsuppono, cum infra in quæstionibus debeat tractari de captura, reuoco nunc in dubium,
1 *quomodo & quando* † *liber homo possit capi, & incarcerari,* quæ carceratio & captura dicitur *citatio realis*? Quoad citationē dico, quod citatio est de iure naturali, *vt habetur in Clement. in a pastoral. de re iud.* Et ista † citatio est du-
2 plex, altera personalis, altera realis, sed personalis ad procedendū requiritur, quod sit trina, aut vna peremptoria, *vt in l. tres denunciationes. C. quomodo & quando iud.* & dicitur peremptoria, quando in citatione ponitur verbum peremptorie, *vt in l. ad peremptorium. ff. de iudic.* & tūc debet illa citatio continere tantū tempus, quātum continerent tres citationes, *vt in l. tres denunciationes, & in d. l. ad peremptorium, vide gloss. in c. constitutionem. de sentent. excommunicat.* dicitur & citatio peremptoria admonitio iudicis, *vt in leg. cessante. C. quomodo & quando. iu.* Vlterius, dicitur citatio peremptoria, si iudex comminatur in citatione se processurum, nisi veniat ad tēpus, *text. in leg. peremptorio. ff. de iudic.* Quod crederem
3 non habere locū, † quando iudex diceret se processurum, quantum de iure poterit: nam tunc non haberet locum † peremptorium, *vt tenet Anton. de Butr. & Innoc. in cap. causam, de rescript. Felin. in cap. consuluit. de offic. delegati.* Et ista citatio, quæ de iure naturali, & diuino est, in citatione personali fit aliquando, vt compareat personaliter, aliquando vt compareat per se, vel per procuratorem. Sed citatio realis, *vt supra dixi.* est captura personæ, & quando in libero homine possit fieri? Bartol. *in leg. cum eo. ff. ad legem Iul. pecu.* ponit di-
4 stinctionem, scilicet. Primo, † ponit, *an aliquis priuatus possit capere aliquem liberum hominem.* Secundo, *an iudex capere possit liberum hominem?* Quoad primum, aut loquimur, quo ad caussam pecuniariam, & ciuilem, & dic regulariter quod non potest. Fallit quando debitor fugeret, nam tunc potest capi *per text. in leg. ait prætor. §. si debitorem. ff. de his quæ in fra. credit.* Et non solum quando fugit, potest creditor debitorem capere, verum etiam quando timetur de fuga, scilicet, quando præparat sarcinulas, *ita Bald. per textum. ibi in leg. generali. C. de decurio. libr. 10.* Et credo quod hoc habeat locum in clerico fugiente. Vide Abba. *in cap. cum non ab homine. de iudi. & quæ ego ibi trado in mea lectura.* Aut loquimur quoad caussam criminalē, Bar. vbi supra dicit, quod quando delinquens capiatur in ipso actu criminis, si crimen est capitale, potest capi a quolibet priuato, sed in hoc ego latius dicerem, scilicet, quod aut quis est inuentus in ipso actu criminis, aut non est inuentus in actu criminis. Primo casu, aut crimen est publicum, aut priuatum. Si crimē est publicum, quilibet priuatus potest capere delinquētem, & istud est quod tradit Bart. *in dicta distinctione leg. cum eo. ibi vbicumque crimen capitale committitur.* Abb. *in c. 2. de pignoribus*, intelligit, vbi veniret imponenda pœna corporalis. Hinc est, quod tradit Bal. *in d. l. generali. C. de decur. lib. 10.* scilicet, q; quilibet de populo potest capere bannitum, cum hoc crimen sit publicum. Quando vero crimen est priuatum, aut patiens delictum non potest vindictam per iustitiam sumere, aliter quam capiendo delinquentē, & tunc credo, quod posset capere delinquentē, quod sic probatur: Nam possum capere furem auferentem rem meam, & fugientem, a fortiori capiam, si fecit mihi iniuriam & abstulit rem. Quod intellige quando de facili non potest haberi copia iudicis, *ita Bald. in d. l. generali.* Vnū † tamen nota, quod capiens talem fugien- 5
tem, tenetur statim præsentare iudici, *vt traditur in leg. 5. ff. de adult.* Et de hoc quando priuatus possit capere aliquem, vide Celsum *in Repertorio. verbo carcel. vers. ninguno deue.* Quando vero non est inuētus in actu criminis, nullus priuatus potest capere delinquentē, sine mandato iudicis, quod est contra aliquos alguacelos, qui capiunt sine mandato iudicis. Nā licet, non dicantur personæ priuatæ omnino propter officium, tamen bene dicitur priuatæ personæ quoad capturam sine mādato iudicis. ¶ Quoad secundā partem, scilicet, an iudex possit capere hominem liberum? Et in hoc dic, quod aut loquimur in caussa criminali, aut in caussa ciuili, & debito pecuniario. Quoad caussam criminalem Bart. *in dict. leg. cum eo. ff. ad leg. Iul. pec.* dicit duo. Primo, quod † indistincte iudex pōt capere delinquen- 6
tem, & etiā a domo extrahere, quod fallit in muliere, ex quo dicto Bart. primo videtur dicere, quod iudex indistincte potest capere delinquentem. Secundo, quod potest extrahere a sua domo. Tertio, quod mulier delinquens non potest capi a iudice. Quoad primum distingue, aut post summariam informationem, & tunc est verum, quod indistincte, iudex potest capere delinquētem, & in hoc nullus dubitat. Quod intellige verum, quando non sequeretur scandalum ex tali captura. Nam tali casu iudex non debet facere capturam, verbi graria, in adulterio. Nam si iudex intelligeret, quod propter talem capturam, maritus occideret mulierem, non procederet iudex ad capturam. Et ideo leges tam ciuiles, quam Regiæ, & etiam Canones prohibent accusari mulierem adulteram ab extraneo, sed tantum a marito, licet sit delictum publicum. Et idem esset si propter capturam alicuius esset scandalum in republica, tunc iudex deberet differre capturam, & vti aliis mediis ad punitionem delicti. Et † quando iudex laicus posset capere clericum, 7
& præsentare eum iudici Ecclesiastico, de hoc, vide Abb. *in cap. 2. de pign. num. quinto.* Quod ego intelligerem, quod possit capere. Quando † inuenit clericum 8
in fraganti delicto, vel timeretur de fuga, alias non debet capere, sed mittere informationem suo iudici, aut iudex vult capere ante summariam informationē, & sic an iudex possit incipere a captura, de hoc dicā *infra quæstione secunda de tangent. ad iudicem.* Quo ad secundum scilicet, quando iudex possit extrahere delinquentem a domo sua, & mittere in carcerem. In hoc dic, quod indistincte potest iudex delinquentem capere in domo sua, & extrahere ab illa, & mittere in carcerem, *ita Bart. & Iason. in leg. plerique. ff. de in ius vo. num. vigesimo septimo.* Nec obstat textus, *in leg. nemo de domo. ff. de regul. iuris.* Nam loquitur in caussis ciuilibus non in criminalibus. Quoad tertium scilicet, quod mulier delinquens non potest capi a iudice, ita per dicta Bartoli tenet Anchar. *in cap. 2. de pign.* sed certe meo iudicio Bartol. nō vult, quod mulier pro delicto ab ipsa commisso non possit capi, *vt dicit Anchar.* sed Bart. dicit, quod mulier etiam in caussa criminali non possit

possit extrahi a domo sua. Nam text. quem allegat loquitur, an mulier extrahatur a domo sua. Et in hoc dic quod lex prima quam ipse allegat non probat quod dicit, Nam ibi ille textus videtur loqui circa debita & non circa caussas criminales, quia licet textus in principio loquatur generaliter, vt non extrahatur a domo, tamen in ratione sui ipsius dicit, cum certum sit de vita eius, & sic per rationem videtur restringere generalitatem ad debita tantum, nec etiam authentica ibi posita probat opinionem Bart. Nam illa authentica declarando textus dubitat, si mulier nō est domi, an possit cap: pro debito, & dicit, quod non potest incarcerari, nec pro debito fiscali, nec pro particulari. Et sic illa iura non faciunt pro Bart. cum loquantur in debitis, non in caussa criminali. Sed in hoc quod dicit Bart. quod mulier in caussa criminali non extrahatur a domo, credo verum dicere, licet iura per eum allegata non probent. Primo moueor ex autoritate ipsius Bart. Secundo probatur tali ratione, nam mulier delinquens non ita acriter delinquit, sicut homo propter fragilitatem sexus, & propter pudicitiam eius, mitius cum ea est agendum, & domus debet esse magis tutum refugium mulieribus quam hominibus, cum rarius a domo exeant, & sic nimirum, si dicatur, quod in caussis etiam criminalibus non possint extrahi a domo, vide de hoc Bald. *in additionibus ad Specul. titul. de citation.*
10 *verbo an mulier possit, Hippolytus singul.* 248. Et † in quantum Anchar. dicebat, quod mulier non potest capi pro delicto, contrarium tenet Imol. *in capit. secundo de iurior.* Et hoc credo verum, quod potest capi, dummodo non extrahatur a domo, licet contrarium seruetur in praxi, nam extrahitur etiam a domo sua. Quando loquimur in caussa ciuili & debito pecuniario, an pro tali debito possit iudex capere, & incarcerare liberum hominem, in hoc præsuppone, quod si aliquis est captus iniuste, si postea constat de debito sustinetur captura, *ita Iason. in leg. a Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. Dec. conf.* 449. *n.* 19. Et quando dicatur legitime facta captura, vide Dec. *conf.* 75. *nu.* 1. hoc præsupposito quando liber homo possit capi & incarcerari pro debito pecuniario, Bart. *in dict. l. cum eo.* distinguet scilicet quod aut debitum est fiscale, aut alicuius particularis. Quando debitum est fiscale potest debitor capi & non incarcerari, *ad hoc* *tex. in dict. leg. cum eo, & etiam allegatur textus in leg. nemo carcerem. de exacto. trib. libro decimo.* nisi persistat in contumacia, *vt in dict. l. nemo. ita ibi notat Bart. numer* 3. Circa istam doctrinam Bartoli aliqua dubia insurgunt. Pri-
11 mo, † quomodo intelligatur, quod capiatur & detineatur, & quod non incarceretur. Secundo, ista captura in debitis fiscalibus, an fiat ante excussionem bonorum an postea. Tertio, de quibus debitis fiscalibus intelligitur: quoad primum additio Bart. *in dict. l. nemo carcerem.* dicit, duplicem esse carcerationem, vnam pœnæ alteram custodiæ. Ita intelligit illum text. In principio loquitur de carcere, quæ datur ad pœnam, quod patet ibi, *Plumbatorumque verbera, aut pondera, aliaque ad insolentiam iudicum reperta supplicia.* Ecce vbi loquitur textus de carcere pœnæ, In secunda parte illius legis loquitur de carcere ad custodiam probatur ibi, *Contineatur aperta & libera, & in vsum hominum instituta custodia militari.* Secundum hoc potest intelligi Bart. scilicet quod debitor fiscalis capiatur & detineatur in carcere vt custodiatur. Non tamen incarceretur, vt in carcere aliquod malum patiatur. Ita dicit Bart. quod pro debito fiscali capiatur & detineatur in fideli custodia & non incarceretur, vt ibi ali-
12 quod malum patiatur. Mulier † autem & pro debito fiscali non potest capi nec detineri, *per text. in Authentica sed hodie. C. de offic. diuers. iudic.* Quoad secundum, quando debeat fieri ista captura, an ante executionem bonorum an postea. Et in hoc dic, quod in istis debitis † fiscalibus antea debeat fieri ista captura, quam fiat executio bonorum, *Ad hoc est text. meo videri expressus in dict. leg. nemo carcerem*, vbi textus in sua contextura dicit, quod debitor tributorum non incarceretur ad verberandum, nec ad hoc vt aliquod malum patiatur: si tamen non soluerit ex iussu iudicis, & fuerit contumax detineatur in custodia militari: si tamen dum in custodia, non soluerit, deueniatur ad res, & bona, & substantiam, vt fiat solutio. Ecce text. vbi debitor fiscalis primo capitur & ponitur in custodia, & postea deuenitur ad executionem bonorum, *ita notat illum text. Bart. & Doctor. ita Salic. in leg.* 1. *C. qui bon. cede. po. numero septimo. vide Gregor. Lop. in l. g.* 4. *titul. decimaquinto. part. quinta. litera A. vide Roderic. Xua. in leg. post rem iudicatam casu septimo fol. centesimo vigesimoquarto.* Quoad tertium, scilicet de quibus debitis fiscalibus intelligatur vt debitor incarceretur, & sic an illud, quod est dispositum *in dict. leg. nemo carcerem,* qui loquitur in tributis fiscalibus habeat locum in aliis debitis fiscalibus præter tributa. Primo quod habeat locum illa lex in quolibet debito fiscali, ad hoc allegatur per Salic. *in dict. l. g.* 1. *C. qui bo. cede. poss.* quædam glossa *in dict. leg. nemo.* verbo *custodia*, sentit, quod non habeat locum nisi in debitore publico, & sic in tributis. Ego tamen credo, quod illa glossa in quantum dicit, alias sicus, secundum textum quem allegat loquitur, non in debitore fiscali, sed in debitore particulari. Nam debitor fiscalis semper dicitur publicus debitor. Et sic videtur quod ille textus *in dict. leg. nemo carcerem.* habeat locum non solum in debitis tributorum, verum & in omnibus debitis fiscalibus. Nam clarum est quod fiscus est priuilegiatus & inter priuilegia ponitur istud priuilegium, & omnes fere Doctores intelligunt indistincte illum textum. Vide Greg. Lop. *vbi supra, vide Maranta in praxi parte 6. tit. de executione sententiæ, nu.* 12. Bene verum est quod contrarium sentit additio Bart. *in dict. leg. nemo.* Et licet de iure communi esset dubia ista pars, tamen credo, quod stante consuetudine, quæ seruatur, vt practicetur in omni debito fiscali, quæ † consuetudo etiam in praxi 14
valet *per text. in l. g. missi. C. de exacto. tribu. lib.* 10. vbi dicit, quod consuetudo regionis in exigendis debitis debet seruari. Et licet glossa dicat, quoad non quod carcerem, est intelligenda de carcere pœnali. *secundum dict. leg. nemo. ita Ripa in l. g. obligatione ff de pigno. num.* 29 *ita notant Bart. & DD. in dict. leg. missi. vide Baeça de inope debito. cap.* 1. *num.* 39. vbi tradit de debito priuati, vide Couar. *libro secundo Varia cap.* 10. *per totum.* Et mulier etiam pro debito fiscali non potest incarcerari, vide text. *in Authent. sit hodie. C. de offic. diuers. iudicum.* in aliis debitis non fiscalibus prius est facienda executio in bonis, quam capiatur, nisi in casu, quo non dederit fideiussorem.

PRÆLVDIVM IV.

1 *Transigere quando liceat in caussa criminali.*

QVarto præsuppone, quod in caussa criminali aliquando est licita transactio. Et † dic quod caussa criminalis alia est capitalis, alia vero non capitalis, in 1
caussa criminali enim capitali non licet transigere, in caussa criminali capitali licet transigere, vt est text. *in l. transigere. C. de transactio.* hinc est, quod in omnibus delictis publicis ingerentibus pœnam sanguinis licitum est transigere, & de iure antiquo non solum reo, verum & accusatori licebat, quia vnicuiq; licitum est redimere sanguinem suum, quæ ratio communis est. Quæ non solum de iure antiquo habebat locum in reo, sed & in accusatore, cum accusator se subscribebat ad pœnam talionis: hodie tamen videtur quod

non licet accusatori transigere, cum non se subscribit ad pœnam talionis, & sic non redimit sanguinem suum, imo cadit in pœnam Turpiliani, vt est text. *in leg. ab accusatore. ff. ad Turpi.* aliter intelligit Bart. *in leg. transigere. num. 9.* dicens, quod & hodie licet accusatori transigere in caussa capituli, quantum ad impediendum processum, ne iudex procedat, & ita intelligit text. *in d. l. transigere.* Et est ratio quoniam accusator euadit pœnam capitalem, in quam incideret, si reperiretur in calũnia. Effectus huius transactionis est. Primus, quia non imponitur pœna, quæ alias imponeretur. Secundus, quia reus non habetur pro confesso. Tertius, quia iste accusator non posset amplius accusare. Et an supra dicta habent locum de iure Canonico? Dic quod non, quia de iure Canonico non imponitur pœna sanguinis, *gloss. in cap. si quem. §. prævaricator. 2. quæst. 3.*

PRÆLVDIVM V.

1 *Diuisio operis.*

QVinto præsuppone, iudicium plenum constare ex quinq; scilicet ex iudice, actore, & reo, ex te-
1 stibus † & probationibus, & sententia: licet verum sit quod Doctores in rubrica *de iudic.* diffiniendo, quid sit iudicium, dicant, iudicium esse actus trium personarum, scilicet, iudicis, actoris, & rei, in iudicio contendentium: nam in illo verbo *Actus*, comprehenduntur probationes, & sententia: ita intellige illam diffinitionem, & sic illud verbum *actus*, non restringitur solum ad personas, cum etiam probationes & sententia requirantur in pleno iudicio, vel possit intelligi diffinitio non de pleno iudicio, sed de controuersia, quæ fit inter partes ante probationem & sententiam: Bene verum est, quod textus *in cap. forus de verbo signific.* non facit mentionem, de sententia tamen, vt iudicium sit finitum & perfectum, requiritur sententia ad hoc vt perficiatur iudicium, & finiatur, requiritur, vt interueniat sententia per quam finitur, licet textus *in dict. cap. forus.* non faciat mentionem de sententia. Ille textus intelligitur de iudicio ante sententiam, tamen non erit iudicium perfectum, donec perueniatur ad sententiam. Ideo hic in hoc opere ponam quæstiones tangentes iudicem, & accusatorem & reum, & probationem, & punitionem delictorum, quæ punitio fit per executionem sententiæ.

PRÆLVDIVM VI.

1 *Accusator censetur calumniator ex tribus caussis.*
2 *Fama probata sufficit, vt quis non dicatur calumniator.*
3 *Accusator si non probat quando liberetur a calumnia.*
4 *Probatio quæ requiratur, vt tollatur præsumptio calumniæ.*

1 SExto præsuppone. † *Quando accusator censeatur calũniator.* Dic quod ex tribus censetur calumniator. *Primo*, ex contumacia. *Secundo*, si desistit ab accusatione. *Tertio*, si non probauit ea quæ accusauit, text. *in leg. non ignoret. C. de fruct. & lit. expen.* & sic non probans, censetur calumniator circa hanc calumniam, quæ resultat circa non probationem. Quæ requirantur vt resultet, & præsumatur talis calumnia, Bald. *in leg. 1. n. 8. C. de aduocatis diuerso. iudic.* dicit, quod non sufficit vnus testis, vt tollatur talis præsumptio calumniæ, sed melius tradit Salic. *in leg. 2. C. de aduocat. diuers. iudic.* vbi dicit, quod sufficit quod accusator probet famam ad excusandam calumniam. Ego credo quod ad excusandam calumniam, sufficeret habere aliqualia indicia, non tamen ad excusandum actorem ab expensis vide per te: & vt clarius appareat hoc, an non probans censeatur calumniator, pono pro regula, quod non probans delictum quod accusat, censetur calumniator, ista regula probatur ex text. *in leg. 1. de calumniatoribus.* vbi glossa ponit hanc regulam, quam sequuntur ibi Bart. & communiter Doctores. *Bart. & Doctor. in leg. 1. C. de aduocat. diuers. iudic. Abb. & Canonistæ in cap. 1. & 2. de calumnia.* Illa † glossa ponit octo casus fallentiæ 2
ad dictam regulam, quos congerit Abb. *in dict. cap. 1. numero quinto.* quem vide, inter alios est vnus, propter nimiam proximitatem personarum, vt mater pro filio vel filius pro patre, vel maritus pro vxore: quia si propter nimium dolorem filii vel patris, accusaret mater vel filius, & si accusatio postea appareret calumniosa, quia non probauit, ignoscendum est accusatori, ita ex text. *in leg. matre. C. de calumnia.* Qui text. in principio loquitur de matre, & dicit sic mater inter eas personas, estque sine calumniæ timore, necem filii sui vindicare potest, quia licet † deficiat probatio, 3
non est præsumenda calumnia, seu dolus in illa lege. *in §. extraneos.* dicit, quod extraneus potest sine calumniæ timore accusare de morte testatoris, & non solum quando tractatur de morte, verum etiam quando tractatur de rebus possent habere locum supra dicta, vt est textus, *in leg. qui cum natu maior. §. si patris. ff. de bonis liber.* ibi etiã puto succurrendum, si affectione, & periculo paternæ substantiæ ducendæ necesse habuit accusationem vel calumniosam instituere: Et licet sit verum, quod glossa *in dict. §. si patris*, dicat, quod in terminis illius text. dicat, quod subuenitur vt habeat bonorum possessionem contra tabulas, si tamen calumniosæ accusatur punitur. Nos tamen non loquimur, quando clare constat de calumnia, tunc non est dubium, sed quando est calumnia præsumpta ex non probatione, ita intelligatur glossa *in dict. leg. mater.* & ita potest intelligi. *dict. §. si patris.* secundum hoc expone calumniosam, id est, quæ præsumebatur calumniosa ex non probatione, vt in terminis in quibus loquitur text. *in dict. leg. mater.* Alius casus est, quando aliquid probauit accusator. Istum casum ponit Bart. *in d. l. 1. ff. de calumnia. & Abb. in d. c. 2.*

Sed quæ † probatio requiritur ad hoc, vt tollatur ista præsumptio supra tetigi. Et dic primo, sufficit si probasset, se audiuisse a personis fide dignis, *ita Bart. in leg. athletas. § calumniator. ff. de his qui notantur infa.* Secundo si habuit vnum testem pro se, tolletur ista præsumptio, *ita Fulgos. in dict. §. calumniator. numero vndecimo. idem Bart. in leg. 1. C. de aduocat. diuers. iudic. & ibi Salyc.* hoc est verum, etiam si cõtra testem opponatur, & probetur, *ita Bald. in dict. leg. 1. C. de aduocat. diuers. iudic.* Sed an quod excusetur a calumnia propter supradicta, an teneatur de iniuria. Et de hoc quando quis teneatur actione iniuriarum, tractabo infra, loquendo de homicidio. *vers. de iniuriis.* 4

Septimo posset hic præsupponi, quod in iure varia sunt genera delictorum, sed quia hoc latissime tradit Antonius Gomez *in tractat. de delictis. c. 1.* ad ibi per eum dicta me remitto.

(:o:)

De

De quæst. criminalib. tangentibus iudicem.

QVÆSTIO I.

1 *Iudex vt procedat, debet constare de delicto commisso.*
2 *Confitens se occidisse aliquem, non praiudicat confessio si non constet de delicto commisso.*
3 *Confessio in delictis qua consistunt in voluntate, probat plene licet non constet de delicto.*
4 *Iudex non procedit per inquisitionem, nec accusationem contra aliquem, nisi constet deliquisse.*
5 *Iudex non procedit per inquisitionem particularem, nisi constet reum deliquisse.*
6 *Iudex, si non pracedit infamia, pracedit tamen ad inquisitionem generalem.*
7 *Iudex potest capere delinquentem ex inquisitione generali.*

1 Trum † antequam Iudex procedat contra delinquentem debeat constare de delicto facto, & de delinquentibus? Ista quæstio duo habet membra. Primum est, *an antequam Iudex procedat, debeat constare de delicto facto*: Et in hoc dicẽdum est, quod antequam iudex procedat contra aliquem delinquentem, debet constare commissum esse delictum *ita Bart. in l. 1. §. item illud. ff. ad Silania.* vbi tex. hoc probat, verba cuius hæc sunt, *Nisi constet aliquem esse occisum non haberi de familia quæstionem*, ex eo text. patet debere de delicto constare prius quam iudex procedat, *ita tenet Bart. in leg. 1. n. 2. ff. de quibus Gand. de malefi. rubrica de presumpt. Hippo. in l. finali.* de quibus & in praxi *in princ. n. 4.* vide Anto. Gom. *de delict. c. 9. tit. de captura. n. 1.* & in tantum est verum, quod debeat constare de delicto, antequam iudex procedat contra delinquentẽ.

2 Quod † & si aliquis confiteatur se occidisse aliquem, & non constat de corpore occiso, talis confessio illi nõ præiudicat nec pro ea punietur. *ita tenet Angel. de malefi. verbo fama publica. vers. 12 an iudex. ita Bald. in addit. ad Spe. tit. de sententia. vers. Titius fuit confessus. Iason. in l. error. col. 2. ff. de iuris & facti igno. & in l. ius iurãdum. §. procurator. n. 25. ff. de iu. iu. Alex. conf. 53. vol. 2. Hippol. in praxi in princ. n. 5. Cassiado. in consuet. Burgu. rubrica prima. §. 1. n. 40.* pro quibus est text. *in l. idem Neratius. §. fin. ff. ad l. Aqui.* verba cuius sunt, *Si quis hominem viuum falso confiteatur occidisse, & post paratus sit hominem viuum esse, Iulianus scribit cessare Aquiliam.* Ecce vbi constat, quod licet quis confiteatur hominem occidisse, si non constat occisum, non debet puniri, & in terminis illius tex. etiam si constaret hominem esse occisum, dummodo non constaret de delicto, non posset condemnari qui confitetur: quia duo requiruntur vt quis condemnetur, quod delictum sit commissum, & commissum sit ab illo qui confitetur, saltem per coniecturas, *ita Bart. in leg. 1. §. item illud. ff. ad Silinia.* & hoc verum esset in delictis quæ publice committuntur, & iudici possunt constare, secus esset in delictis quæ principaliter consi-
3 stunt in voluntate, † licet perueniatur ad actum, nam tunc licet non constet per probationem de delicto, sufficeret confessio saltem ad pœnam extraordinariam, & hoc modo posset intelligi doctrina Bart. alias dura esset & contra communem: ex quo est, quod in crimine hæresis sufficit confessio ad punitionem delicti absque eo, quod constet de hæresi: quo ad reconciliationem, confirendo intentionem, & quo ad aliam pœnam extraordinariam. Quo ad secundum
4 vero † membrũ principale, *an antea quam iudex procedat contra delinquentem, debeat constare de delinquente*, & in hoc *Angel. in §. quadrupli. colu. 2. de action. institut.* dicit quod valet & tenet inquisitio, licet ignoretur nomen delinquentis & allegat gloss. hoc tenentem *in leg. 1. §. illud. ff. ad Silan.* vbi dicit glossa, quod licet ignoretur persona delinquens, ad declarandam personam delinquentem fit inquisitio: illam gloss. sequitur Felin. *in cap. significante. col. 3.* & ex allegatis per eum colligitur communiter esse approbatam per DD. sed vt clarius hoc intelligatur præsuppone, quod quinq; modis potest procedi in delictis contra aliquem, scilicet per accusationẽm, per denunciationem, per exceptionem, per inquisitionem, & per notorietatem, *vt late tradit Gand. titu. de malefic. in princ. vsque ad rub. de citation.* vbi late prosequitur de vnoquoq; membro post *Bart. in extrauag. ad supprimẽdum verb. per accusationem idẽ Bart. in l. 2. §. si publico. ff. de adulterijs, num 3. & Angel. de malefic. verbo hæc est quædam inquisitio in principio.* Hoc præsupposito dico, quod si loquimur quoad accusationem. Bene † verum est quod non potest procedi nisi compertum sit, quæ sit persona delinquens, & quæ sit persona offensa: & ratio est clara, quia nemo potest accusare nisi sit offensus, & debet nominare in accusatione, quem accusat, & hoc est de substantia in libello, vt ponatur nomen actoris & rei, vt est gloss. communiter recepta *in cap. 1. de libelli obl.* vbi inter alia requisita quæ debent apponi in libello, poni nomen actoris, & rei exprimatur, ita *Abb. vbi alios allegat in rub. de lib. obla.* & est text. mihi *in cap. forus. de verb. sign.* quem ad hoc ponderat Bald. *in leg. iubemus. num. 1. de proba.* & est tex. *de iure regio, in l. 10. tit. 4. Par. 3.* Si iudex procedit per denunciationem, distingue, aut denunciatio fit per officialem, aut per alium: quando fit per alium, aut ille denunciat de delicto commisso, tamen etiam tunc iudex cognoscit, an sit commissum delictum, & potest procedere ex officio *vt infra dicetur.* Quãdo vero ille denunciat aliquem, & non nominat delictum, non potest iudex contra illum denunciatum procedere, imo & si nominasset delictum, simul cum delinquente non procederetur contra delinquentem nominatum, donec constaret illum commisisse delictum saltem præsumptiue, ita practicatur & idem seruatur, quando proceditur ex denunciatione fisci, ita intelligo doctrinam Bart. *in leg. 2. §. si publico. ff. de adulter. numero septimo.* quando aliquis officialis denunciat, tunc siue denunciet de delicto, siue de persona teneretur iudex procedere, hanc distinctionem tradit Bart. *in dict. §. si publico, num. septimo*, quem alii sequuntur. & in tantum est verum quod in casibus, in quibus iudex debet procedere secundum supra dictam distinctionem, si non procederet, faceret litem suam, *ita Bald. in dict. leg. iubemus. col. 3.* Quando vero iudex procedit per solam inquisitionem sine aliqua accusatione vel denunciatione, tunc aut procedit ad inquirenda delicta, aut ad punienda: si procedit ad punienda delicta, non potest procedere contra aliquem particularem, nisi sciuerit commisisse delictum, vel saltem præcedat infamia, ita loquitur glossa quam sequitur Dinus *in dict. §. si publico*, licet Bart. *ibi num. septimo.* contrarium velit sentire, & Bald. *in leg. iubemus. C. de probat.* quo ad infamiam ortam ex illa generali inquisitione non posset quis puniri, nisi delinquenti daretur copia indiciorum & audiretur. Quando vero iudex per inquisitionem procedit ad inquirenda delicta & non ad punienda, tunc quando inquisitio est particularis, non potest iudex procedere nisi propter immensum crimen & maximum dolorem, *ita Bart. dict. §. si publico, numero decimo & vndecimo*, intellige quod propter maximum dolorem posset quis capi & incarcerari. Quando † vero iudex procedit per in- 6

quisitionem generaliter, bene potest inquirere, & tunc inquisitio in delictis potest dici generaliter fieri tripliciter. *Primo*, ratione personæ & delicti, vt fit in inquisitionibus, quas prælatus facit in suo diœcesi. *Secundo*, potest dici generaliter ratione delictorum, licet ratione personæ sit specialis, vt est, quando inquiritur contra iudices vel alios officiales in sindicatu. *Tertio* dicitur generalis ratione personæ, licet ratione delicti sit specialis, vt quando inuenitur aliquis homo mortuus, vel incensa, vel fracta aliqua domus, & nescitur quis fecerit: & idem de aliis delictis in omnibus casibus dicitur generalis inquisitio, & potest iudex procedere ad patefaciendam veritatem, & licet ex tali inquisitione non possint delinquentes pu-
7 niri, possunt † comprehendi & incarcerari, hanc doctrinam licet non ita clare ponit Bart. *in dict. §. si publico. numero tertio, eam ponit Bald. in dict. leg. iubemus. numero primo.* Abb. *licet breuiter & obscure in cap. graue. nu. nono. de præbend. Fortun. Garci. in leg. Gallus in principio, numero quinquagesimoquinto. ff. de liber. & posth. tangit Montal. l. 1. tit. 1. part. 7.* videtur probari per tex. *in leg. fallaciter. C. de aboli. in final. verb.* vbi postquam enumerat aliqua delicta, dicit in quibus non minus accusatorem ad docenda quæ detulit debet vrgere, & sic videtur probari, quod iudex procedat ex officio & compellat accusatorem ad accusandum, vide *leg. 28. titul. primo. parti. 7. leg. primo & decimo. titul. primo. lib. octauo.* Ordin. sic patet quando iudex procedat ad inquirenda delicta. De aliis vide Gandi. *vbi supra.*

QVÆSTIO II.

1 *Iudex qui male inquirit, qua pœna puniatur.*
2 *Iudex male inquirens facit litem suam.*
3 *Iudex procedens ex dolo, tenetur ad interesse, damna & expensas.*

IAM quod diximus, *quomodo iudex procedat per inqui-*
1 *sitionem opere pretium erit hic ponere † qua pœna puniatur iudex qui inquirit contra aliquem temere, & sine eo quod seruet dispositionem & formam.* Sed antequam explicem quæstionem, videndum erit, quando iudex dicat non seruare formam iuris, & inepte procedere in inquisitione facienda. *Aegid. Bossi. in praxi titulo de inquisitione, numero septuagesimoseptimo. cum sequent.* ponit nouem modos, quibus cognoscitur iniusta esse inquisitio, quos ego supra posui in primo præsupposito vel præludio, vbi dixi quod probatio superueniens non tollit ineptitudinem inquisitionis, tamen si fuit inepte facta potest fieri de nouo iuridice, vide *gloss. 2. in cap. qualiter & quando primo de accusat.* vide Bossi. *vbi supra numer.* 87. 90. & 104. quoad nostram principalem quæstionem, scilicet qua pœna puniatur iudex, qui male inquirit, & contra ius, licet hoc posset tractari in quæstionibus tangentibus ad punitionem delictorum, tamen volui ponere hic cum inquisitione præcedenti, & hic tractetur de inquisitione, & de ineptitudine eius, *Bald. in leg. non ignoret. C. de fruct. & lit. expen. & in rubr. C. de pœna iudic. qui male iud.* tenet indistincte quod talis iudex tenetur ad id quod interest & expensas, quem & alios allegat, Hippol. *in praxi. §. constante. numer. sexagesimoquarto. vsque ad finem.* Vbi ponit multos casus, sed certe doctrina Bald. sic indistincte esset rigorosa & dubia, ideo ex his quæ tradunt Hippolit. & DD. posset dari talis doctrina, scilicet quod aut loquimur, quando iudex inquirit generaliter ad sciendũ delictũ vel delinquentem, de hoc dic, vt dixi in quæstione supra dicta ad ibi dicta me emitto: aut quãdo iudex inquirit particulariter contra aliquem, & tunc aut iudex inquirit ad denunciationem fisci,
2 seu sindici, & † hoc casu licet Bald. *in leg. 2. §. si præses. ff. de magistrat. conue.* teneat, quod tunc facit litem suam, tamen tenerem quod in hoc casu non condemnatetur in interesse & in expensis, licet sic in aliqua pœna propter negligentiam, quia potuit decipi ex relatione fisci, cui credidit, hoc casu non esset vera opin. Bald. aut ipse iudex processit ex mero suo officio, & tunc aut præcesserunt aliqua indicia ad inquisitionem, & non teneretur ad interesse & expensas, nam credẽdum est quod processit sine dolo qui in iudice nõ præsumitur interuenisse, *ita Cirus in l. 2. §. si publico. ff. de adult. ita Bart. in l. athletas. §. calũniator. ff. de his qui not. infa.* aut non præcesserunt aliqua indicia, & si non paret, quod iudex procedit ex malo animo non tenetur ad interesse nec ad expensas, sed ad pœnam extraordinariam, *ita Bald. in reperto. verb. pœna. col. fin. versic. pœna ordinaria.* Si † ve- 3
ro probatur quod iudex processit ex mala voluntate & dolo, tenetur ad interesse & damna, & expensas, secundum supra dict. intellige Bald. *in dict. leg. non ignorat,* & in *dict. rubr.* ista doctrina potest dari ad supra dictam quæstionem.

QVÆSTIO III.

1 *Captura non fit nisi cum aliqua cognitione caussæ.*
2 *Iudex quando incipiat a captura.*
3 *Laicus capiens clericum ex mandato sui prælati non est excommunicatus.*
4 *Iudex capiens innocentem, tenetur actione iniuriarum.*
5 *Iudex capit reum præcedente aliquali informatione.*
6 *Indicia quæ faciunt semiplenam probationem requiruntur ad torturam.*
7 *Captura dicitur citatio realis.*
8 *Iudex si timetur de fuga potest incipere a captura.*
9 *Iudex debet habere iudicium vrgens ad capturam si non timetur de fuga.*
10 *Capere aliquem nemo potest nisi ex mandato iudicis.*
11 *Absens, tribus citationibus debet citari.*
12 *Iudex petens remissionem caussæ in caussa criminali quando teneatur remittere.*
13 *Iudex originis petens reum sibi remitti in caussis criminalibus non est remittendus.*
14 *Particularis petens remitti nisi executio sententiæ absorbitaliam caussam non est facienda remissio.*
15 *Iudex delicti potest petere delinquentem.*
16 *Quando possit differre sententiam.*
17 *Creditorum quis præferatur in solutione.*
18 *Accusari quis posit a diuersis partibus.*
19 *Relaxari sub fideiussore in caussa criminali quando fiat.*

VTrum in caussa criminali procedatur ad capturam, *sine eo quod præcedat † aliqua infamia, seu indicium?* ante- 1
quam declaretur ista quæstio, præsuppone, quod non potest procedi contra aliquem, nisi præcedat aliqua cognitio caussæ, vt tradit Hippol. *in prax. §. nunc videndum. num. 34.* vbi multa tradit, quem vide supra. Deueniendo ad nostram quæstionem, Bart. *in l. cum eo. ff. ad l. Iul. pec.* licet allegatur per DD. *in l. sacril. gi. §. Labeo autem. & §. cum eo, tamẽ in libro meo est in l. cũ eo. ibi n. 2.* dicit quod pro caussa criminali potest iudex incipere a captura, & sic videtur sentire, quod absque aliqua informatione, id ibi dicit quod a domo potest extrahi, allegat text. *in l. 1. C. de officio diuers. iudic.* sed in illo text. decisio Bart. non probatur, dicit ille text. quod materfamilias non extrahatur a domo pro debito, & nil dicit de caussa criminali. Opinionem Bart. quoad capturam, tenet Bald. *in l. consentaneum. C. quomodo & quando iu.* vbi dicit, quod † in caussa criminali, iudex potest 2
incipere a captura, & pro ista parte allegat tex. *in cap. si clericos. de sententia excommun. in 6.* vbi dicit text. clericos propter excessus commissos capi facias etiam per laicos, & ne fugiant in carcere pœna debita postea castigãdos includas. Sed certe tex. ille non probat istã opinionem: nam ibi præsupponit quod capiuntur quãdo timetur

timetur de fuga, si vero nõ præsumeretur fuga nõ possent capi sine informatione, & etiam in illo text. possit præsumi, quod fuerunt indicia & informationes, & ita ibi notat *Domin. versicul. quaro, an indistincte*, & ille tex. ad
3 hoc venit, s. quod si aliquis laicus caperet † clericum ex mandato sui superioris non incurreret excommunicationem, & sic ibi debet præsupponi, quod indicia erant contra delinquentem, ita videtur, quod ille text. non facit pro Bald. istam etiam opinionem tenet *Bart. in d. l. consentaneum.* idem tenet *Bald. in l. 2. Cod. de his qui latro. occulte*, cum hac doctrina Bart. & Bald. transeunt reliqui Doctores, præsertim *Abb. in capitul. lator. de pign. numer. 3.* Sed certe sic indistincte crederem non posse substineri opinionem *Bart. & Bald. Domin. & Ioan. And. in dict. capit. si clericos.* indistincte tenent, quod debent præcedere ad capturam aliqua indicia, vel aliqua informatio ad hoc vt capi possit delinquens, ita tenet *ibi Domin. ita Hippol. in praxi. § constantem.* quando ita tenet Maranta *in prax. versic. de citatione. numer. 61.* vbi intelligit Bart. & Bald. ita etiam tenet Capicius *in decision. 30. numer. 1.* & ista videtur vera opinio. Pro hac parte induci potest *text. in cap. 1. de deposit. verb. quod circa,* qui text. dicit, quod ille qui deposuit pecuniam proponat actionem contra furantes pecuniam, & dicit, quod mandauit iudicibus, vt caperent illum, eo quod audiuerit Roma. Pontif. latronem illum iam pecuniam depositam furasse, ecce ergo vbi ad hoc, quod Papa mandaret illum capi præcesserunt prius indicia, alia etiam iura allegat Domi. pro hac parte *in dicto capite si clericos.* & hoc rationi consonum videtur, nam quomodo potest iudex capere aliquem, nisi ipse habeat aliquod indicium vel præsumptionem, quod captus commisit illud delictum, & cum ipse sit iudex debet ei constare tanquam iudici, non tanquam personæ priuatæ, & pro hac ratione facit, quod dicit *Bald. in l.*
4 *2. C. de his qui latro. occulta.* vbi dicit, quod si † aliquis caperet innocentem teneretur actione iniuriarum, sed si vera esset indistincte opinio Bartol. & Bald. multoties caperetur innocens, & ne hoc eueniat requiritur, vt aliquod indicium præcedat. Sed vt istæ duæ oppositiones intelligant distingue, s. quod aut loquimur in inquisitione, & indiciis, quæ inducunt semiplenam probationem, vt requiritur in tortura, aut loquimur in summaria informatione ad certiorandum iudicem. Primo casu loquitur doctrina Bartol. & Bald. scilicet, quod non requiratur talis informatio, vel indicium ad capiendum delinquentem. & sic antequam fiat talis inquisitio, & resultet talis informatio potest delinquens capi. In secundo vero casu loquitur alia opinio, s. quod aliqualis informatio, vel indicium debet præcedere antequam fiat captura. Hanc concordiam tenet expresse *Salic. in l. nullus. C. de exhib. reo.* intelligendo *Bar.* prout dixi qui dicit, quod iudex potest ca-
5 pere malefactorẽ † præhabita aliquali informatione, ita Hippol. *vbi supra*, & ita potest notari differentia inter ista indicia quæ requiruntur ad capturam, & indicia, quæ requiruntur ad torturam, nam ad capturam aliqualia indicia sufficiunt, sed ad torturam solum sufficiunt illa indicia, quæ saltem semiplenam proba-
6 tionem includant. Et ratio est, quia † in tortura maius periculum inest, quam in captura, cum in tortura tractetur de vita hominis, vt tradit Hippol. *in dict. praxi tractando de tortura*, ego tamen considerabam, an aliter posset intelligi doctrina Bart. s. quod loquatur in caussa criminali, prout loquitur, & in quantum dicit, quod possit incipi a captura loquitur de citatione reali, quæ est captura, & sic quod iudex postquam habet aliqualem informationem non incipiat caussam a citatione personali, sed a captura, quæ est cita-
tio realis: vide an ista concordia possit sustentari inter 7
illas duas opiniones. Fateor tamen, quod quando aliquis est suspectus de fuga, minor probatio & indicia sufficiunt, quia tunc licet iudicialiter non constaret, sufficeret per informationem partis, & sufficeret quod iudex a parte reciperet iuramentum, si statim nõ posset alia informatio haberi, & potest iudex postea informationem recipere per testes, & si constaret de innocentia capti puniretur, qui denuntiauit, & sic multa sunt, quæ possunt fieri non seruato ordine iuris propter necessitatem, & periculum, de hoc multa tradit *Felin. in c. cum accessissent. num. 20. cum seq. de constit.* vide *Ias. in l. admonendi. num. 215. ff. de iur. iu.* & vide *Hippol. in prax. § constante. num. 6.* vbi multa tradit. Vnum tamẽ dicit Bart. *in l. consentaneum. C. quomodo & quan. iu.* quod iudex de honestate ante capturam debet facere informationem, ex quo videtur velle, quod ad capturam præcedat aliqua informatio, licet ponderandum verbum, de honestate, sentiat aliud de rigore iuris: & vt habeas resolutam materiam istius quæstionis posset dici. s. quod aut timetur de fuga, aut non timetur
de fuga: quãdo timetur de fuga, aut † parat iam sarci- 8
nulas, & tunc potest iudex incipere a captura, sine informatione iudiciali, sed tantum vt iudici dicatur, ꝙ commisit delictum, & parat sarcinulas, nam & hoc resultat indicium, & tunc si captus erat innocens punietur denuntians, aut non parat sarcinulas, tamen timetur de fuga, & tunc iudex debet accipere aliqualem informationem, licet sufficiat minima propter periculum in mora. Quando non timetur de fuga, tunc iudex tenetur habere informationem, vel indi-
cium † vrgens saltem, quod faciat fere semiplenam 9
probationem ad capiendum delinquentem, in caussa vero hæresis requiritur indicium, quod faciat semiplenam probationem, vt dicam infra loquendo de
tortura. Vnum † tamen circa hanc quæstionem dic, 10
quod nemo potest capere delinquentem, nisi ex mandato iudicis, dummodo non sit in flagranti delicto, vel timeatur de fuga, vide Ioann. Mil. *in prax. crimin. titul. de edicto. versic. mandamus, litera. D. num. 43.* quando vero alguacelus vult capere delinquentem mandato iudicis, si iuste mandatur, non potest delinquens se defendere, ita *Angel. in l. si quis virginem. ff. de iniu.* & per consequens se defendendo delinquit, & punitur, & tenetur de damno quod succedit, ita habui de facto in inquisitione Murciæ, cum faciebam officium iudicis bonorum, etsi delinquens se defendit potest impune occidi, vide *Ant. Gomez. de delictis. c. 9. in. de captura. n. 6.* vbi hanc dicit communem.

Non abs re erit tractare hic, quomodo quis absens citetur in caussa criminali, & in hoc *Bart. in l. inter accusatorem. numer. 5. ff. de publicis iud.* dicit, quod tribus cita-
tionibus † debet quis citari, etiam si sit absens, *vt in l.* 11
consentaneum. C. quom. & quando iud. & ponit requisita in his tribus citationibus, vbi dicit, quod idem erit in caussis criminalibus, & hæ tres citationes solent fieri per edictum, & voce preconis, de hoc vide *Ioan. Mill. in prax. tit. in accusationis formula. ver. 4. contra lit. L.* & istud edictum ponitur in albeolo publico, vt tenet vbi supra Ioann. Mill. & de hoc quomodo procedatur contra absentem, vltra *Bart. in l. 1. ff. de quæstionib. de iur. reg.* vide in *volum. pragma. pragmat. 203.* quæ ponit terminos edicti, late trado in meis quæst. ciuili. *q. 23. column. 18.*

Dixi supra de captura, & in præludiis, tertio præsupposito quando liber homo posset incarcerari, non erit abs re tractare hic, quando carceratus possit recommendare in carcere per alium, hoc tractat *Bartol. in tractat. de carceribus. numero 19. & idem in l. si quis ser.*

nu. §. *qui exhibendi, nu. 4. cum seq. ff. de custo. & exhib. reo.* vbi Bart. distinguit, & ponit duos casus sequendo doctrinam Bart. & DD. dicerem, quod aut Iudex recommendat incarceratum per alium iudicem, aut aliquis particularis recommendat incarceratum per iudicem: quando iudex recommendat incarceratum per alium iudicem, tunc aut petit remissionem incarcerati, & circa
12 hanc remissionem, dic quod aut loquimur, quo † ad causas ciuiles, aut quo ad causas criminales: Quo ad causas ciuiles, dic quod aut caussa erat iam cepta coram iudice petente remissionem, & tenetur iudex requisitus remittere, ne caussae cōtinentia diuidatur, aut non erat ceptum iudicium, coram iudice petente remissionem, & tunc aut pars petit coram iudice domicilii, & iudex contractus petit remissionem, vel e contra, si caussa est cepta ad instantiam partis coram vno iudice, cum quilibet sit competens non potest per alium iudicem peti remissio, siue reus sit incarceratus siue non: aut caussa non erat cepta, nec reus captus, & sic quilibet est iudex competens potest pars petere coram iudice, quem voluerit, si ibi inuentus fuerit reus. Aut sumus in caussis criminalibus, de quibus praecipue est nostra materia. In hoc, dic quod aut reus non erat incarceratus, sed iudex delicti petit iudici originis, vt remittat, & regulariter est reus remittendus ad iudicem delicti, de hoc per Couar. *in quaestionib. pract. q. 11. n.*
13 3. vbi ponit hoc pregula ex qua & ex † rationibus ibi positis infert ad 15. declarationes, quem vide, aut reus erat incarceratus per iudicem competentem, & alius iudex petit remitti, tunc si iudex delicti habet reum incarceratum, absque dubio non tenetur remittere iudici originis petenti cum iudex delicti sit magis cōpetens ad cognoscendum, quando vero iudex originis habet incarceratum, tunc aut procedit ad instantiam partis, & non est remittendus, etiam petente iudice delicti nisi sit quoad executionem sententiae, cū petit executionem fieri in loco delicti, & tunc posset petere, aut iudex originis non procedit ad instantiam partis, sed ex officio tunc credo quod debeat remitti ad iudicem delicti, praecipue si pars vult petere coram iudice delicti. Ista doctrina potest reduci ad ea, quae tradunt DD. praecipue Couarruuias, *vbi supra.*

14 Secundus † casus, quando aliquis particularis petit recommendari reum retentum in carcere: tunc dic, quod aut loquimur in caussis criminalibus, aut in caussis ciuilibus: quo ad causas criminales aut sumus in executione alicuius sententiae, aut pendet processus: quando sumus in executione alicuius sententiae, dic quod aut vtraque executio debet esse corporalis, aut vna corporalis & alia pecuniaria, aut vtraque pecuniaria. Quando vtraque executio est corporalis, tam illa pro qua est incarceratus, quam illa pro qua est recommendatus, si vna executio absorbit aliam, quia vna est mortis naturalis, & alia non, illa, quae est mortis naturalis praeualebit, allegatur ad hoc *textus in l. vnic. ff. nil. noua appellat. pendent.* vbi dicit textus, quod si in sententia fuerunt diuersa capitula, & fuit appellatum a minori capit. in maiori capit. potest sententia executioni mandari pendente appellatione, certe ille textus non loquitur, nisi in vna sententia, nos loquimur, quando sunt duae sententiae, quarum vna absorbit aliam, sed potest induci, quod sicut ibi in executione maioris capituli absorbitur poena minoris, ita in nostro casu meo videri parum, facit ille textus, cum ibi appellatio prosequatur in minori capitulo, nisi diceretur, quod in maiori capitulo erat poena mortis, vide per tex. Quando vero vna executio non absorbit aliam, sed vtraque sententia potest executioni mandari, & in hoc primo mandabitur executioni sententia illius, qui incarcerauit, post illius, qui recommendauit, allegatur ad hoc *text. in l. si cui. §. fin. ff. de accusat.* vbi dicit textus, quod si quis committit sacrilegium in vna prouincia, & post in alia prouincia committit aliud minus crimen, ille iudex in cuius prouincia committit minus crimen, si proceditur contra reum, propter illud crimen post punitionem illius criminis remittit reum in prouinciam, vbi commisit sacrilegium, & ibi punitur. Ille † textus bene probat, 15
quod post punitionem in vno delicto reus potest puniri pro alio. Sed ad probandum nostrum casum, non videtur induci, nam ibi non tractatur, quando vterque tractat de executione sententiae, sed de processu, nec ille textus declarat an a parte petatur remitti, an iudex ex officio debeat remittere. Bene verum est, quod gloss. declarando illum text. dicit, quod iudex alterius prouinciae petebat, & secundum hoc non potest facere ad nostrum propositum, cum non loquatur in duabus sententiis, sic non clare probat. Quando vero vna executio est corporalis, & sic criminalis, & alia ciuilis, tunc aut vtraque sententia potest executioni mandari, vt si quis condemnatur in aliqua poena corporali, & est etiam condemnandus in aliqua poena pecuniaria, tunc si habet vnde soluat, siue antea fiat executio poenae corporalis, siue post debet solui poena pecuniaria, & an propter poenam pecuniariam posset retardari poena corporalis, in hoc dic, quod si breui tempore posset liquidari poena pecuniaria retardabitur poena corporalis, donec liquidetur, verbi gratia, si sit recognoscenda aliqua apocha, vel danda aliqua ratio breuis, ad hoc allegatur textus *in l. accusatore. §. fin. ff. de public. iudic* vbi dicit textus, quod procurator non debet interuenire in caussa criminali, sed si aliquis allegauerit iustam caussam in fauorem rei sententia defertur, ecce vbi propter † iustam caus- 16
sam sententia potest deferri, sed ibi loquitur, quando aliquis ante sententiam allegat iustam caussam, & sic non erat ibi sententia, nos autem loquimur, quando sententia est iam lata, & petitur executio, sed meo videri text. est clarior *in l. primo. Cod. de bon. proscript.* vbi text dicit, quod si seruus, qui habebat peculium est damnatus ad mortem, retardatur sententia donec reddat rationem peculii, & ita Doctores notant illum text. quando sumus in caussa ciuili, quia vtraque sententia est pecuniaria; tunc non est dubium, quin possit recommendari, & soluet vtranque sententiam ex ratione text. *in l. si finita. §. si plures. ff. de damn. infect.* qui text. dicit, quod vna res potest pluribus obligari, & sic sicut vna res potest pluribus obligari, ita potest quis detineri in carcere per plures, cum pluribus sit obligatus, vide Bartol. ibi, qui videtur velle, quod tunc valet recommendatio, quando vterque creditor petebat vnam rem, & executionem vnius sententiae. Sed ego aliter dicerem, scilicet, quod non solum quando vna res, vel vna executio sententiae petitur ab vtroque potest recommendari, verum & valeret recommendatio, quando essent duae sententiae pro diuersis rebus, & pro vna reus esset captus, posset pro alia recommendari, & tenetur soluere vtranque, si transierunt in rem iudicatam. Sed est dubium, quis creditorum praeferatur in solutione? Dic, quod si prima sententia fuit ex primo contractu, & ille prius incarcerauerat reum, ille praeferretur. Quando vero primo fuit incarceratus per illum, qui habebat posteriorem contractum & posteriorem sententiam, tunc credo quod praeferatur ille, qui recommendauit, dum habeat priorem sententiam ex priori contractu.

Et idem dico, etiam si ille qui incarcerauit haberet priorem

priorem sententiam, dummodo qui recommendauit habuerit priorem contractum: nam ille præfertur, quia iura semper considerant prioritatem obligationis, & semper ille creditor est præferendus, qui prius habuit reum obligatum, dummodo alius non sit priuilegiatus in iure, vel sit facta nouatio, *vt per totum. ff. & l. qui potio. in pigno. habean.* traditur per canonistas *in capit. cum Bertoldus de rerum iudic. ad ao.* diximus, quando erat sententia, & petebatur executio sententiæ, siue in caussis ciuilibus siue criminalibus.

Nunc est videndum, quid quando res nondum est sententiata, sed petitur aliquid contra aliquem, & incarceratur alius pro alia re, vel caussa, quæ non est sententiata vult recommendare in carcere, tunc aut loquimur, an possit recommendari, aut loquimur quis præferatur in executione causæ? & dic quod in illis casibus in quibus supra dixi valere recommendationem, quoad sententiam valebit, etiam quando tractatur de processu.

Quando vero loquimur, quis præferatur, & qui processus debeat prius agitari, pono tres casus, quos pouit Bartol. *in d. §. qui exhibendi.* Primus casus, quando vterque processus est criminalis, & concludit Bartol. quod semper, qui prius cepit, & posuit reum in carcere prius agitabit processum, licet leuius sit crimen. allegatur ad hoc text. *in l. sicut. ff. de accusat.* vbi text dicit, quod si quis committit sacrilegium in vna prouincia, & in alia committit minus crimen, & iudex incepit cognoscere de minori crimine, de eo debet pronuntiare, & post remittere reum ad iudicium sacrilegii.

Ecce vbi probatur, quod cognoscit & prosequitur, qui cepit cognoscere, & in minori crimine, ita notant Doctores. Bartol. tamen vbi supra intelligit etiam si ab eodem iudice esset puniendus, & de hoc, quando coram eodem iudice esset puniendus, an si per partes se concordant, possent simul accusare, vide de hoc *l. 1. Cod. quando ciui. atro.* vide gloss. *in capit. placuit. 3. quæst. 10.* vide Paul. *in l edita. Codic. de edendo. numer. 12.* vbi dicit, quod in eadem accusatione potest quis accusari de diuersis delictis oriuntibus, & ex diuersis factis vide gloss. *in l. qui de crimine, verbo ab alio. Codic. de accusat.* vbi dicit, quod etiam a diuersis potest quis simul accusari de diuersis criminibus. Illa gloss. solet intelligi, quando ab eodem facto oriuntur, sed idem videtur dicendum, & si oriantur a diuersis factis, licet textus ibi loquatur, quando ab eodem facto oriuntur, vide Salic. *in l. qui de crimine, & in l. si accusatoribus. Cod. de accusat.* & posset Bartol. intelligi, quando in diuersis libellis accusatur, nam tunc qui prius posuit prius terminabit suum processum, nec ex condemnatione primi orietur exceptio rei iudicatæ in secundo.

Secundus casus erit, quando vtraque caussa est ciuilis loquendo in citatione. *Bartol. in l. si quis seruum. §. qui exigendi. ff. de custod. & exigend. reo. numer. 2.* ponit magistralem distinctionem, ad quam quotidie recurritur, referam tamen eam succincte, dicit quod quando quis citatur pro duabus caussis, an pro vtraque debeat respondere, quod est idem dicendum, an vno tempore debeat sequi vtranque caussam, & ibi tradit, an pro caussa pecuniaria possit incarceratus recommendari. Et in hoc dic, quod aut caussa emergit post primam citationem, & tenetur respondere, allegatur textus *in l. sed & si quis. § illud. ff. si quis caution.* vbi dicit, quod si quis est citatus, vel accusatus non excusatur, si citatus non venit, sed Bartol. intelligit illum textum in caussis criminalibus, & sic videtur velle, quod postquam quis est accusatus, & delinqt sup eodem negocio simul agitabitur, vt sup. dixi.

Quando vtraque caussa emergit ante citationem dicit Bartol. quod si agitur & citatur coram vno iudice tenetur respondere in vtraque caussa, & simul terminabitur, sed in hoc Bartol. tractat, quando vtraque caussa est criminalis, prout loquitur *dict. l. qui de crimine.* sed de caussis ciuilibus nil dicit.

Credo tamen, quod in isto membro prius tractabitur caussa, de qua prius fuit conuentus, & detinebitur, & post finitam illam caussam tractabitur secunda, ita *Bartol. in tractat. de carceribus. Hippolytus in praxi. §. attingam. numer. 32.* etiam si primum debitum esset fiscale, vide Iasonem *in l. prima. §. quod prætor. ff. ne quis eum, qui in ius voc. numer. 10.* & idem tenet Bartol. *in dict. §. qui exigendi. numer. 2.* Et licet loquatur, in caussa criminali idem erit in ciuili, vt supra dixi, & considera. quod idem quod tractatur per Bartol. *de citatione*, idem est intelligendum de recommendatione, quia recommendare aliquem in carcere est idem, quod citare eum sit citatio realis per capturam. Quando vero quis citatur coram diuersis iudicibus potest dupliciter fieri. Primo, quando fit antequam incarceratus, & de ista citatione loquitur Bartol. Secundo, quando quis est iam in carcere, & per requisitionem alterius iudicis petitur teneri in carcere, vel sibi remitti: circa hoc in criminalibus dic, vt supra dixi in ciuilibus, aut pars vult recommendare, & posset etiam sine mandato iudicis, & bene facit iudex si retinet, tamen de rigore iuris non tenetur, nisi sibi prius constet de debito, vel de sententia, quod quando quis iniuste est captus, an iuste possit recommendari in carcere, vide *Bald. in l. quotiens. Cod. l. de exact. tribu. lib. 10. numero quarto & quinto.* Ad ampliandam istam quæstionem reuoco in dubium, quando incarceratus possit dari sub fideiussore in hoc, aut in caussa criminali, de hoc vide Bartol. *in l. primo. ff. de custod. reo. numer. 1. 3. & 4.* & vide Angel. *de malefic. verb. fama publica. versic. decimo quaro. numer. 66.* & vide Boss. *in praxi titul. de captura. numer. 35. 42. & 70.* vbi bene loquitur aut in caussa ciuili. Et est regula, quod quando non est danda pœna corporis afflictiua, debet quis relaxari sub fideiussoribus, *ita Bartol. & Angel. vbi supra, & Boss. titul. de captura. num. 6.* vbi tradit, quod deportatio, & exilium & bannitio sint pœnæ corporalis, sed hoc potius diceretur tractari de caussa criminali quam ciuili. Bartol. *vbi supra* ponit cautelam, quod quis capiatur pro crimine, pro quo debet condemnari in pœna pecuniaria, & deponat pecuniam, vt liberetur a carcere, & etiam in pœna corporali leui, debet relaxari a carcere sub fideiussore, ita Hippolyt. *in praxi. §. attingam.* & si non daretur sub fideiussore posset petere iniuriam, ita Bartol. *in l. qui vero. §. si pro qualitate. ff. qui satisdare cogam.* & sic si est in carcere reus & pœna est leuis, soluendo pœnam pecuniariam, daretur sub fideiussore, & si esset condemnatus in suspensione officii ad tempus, ita *Ripa capite primo. de iudic.* nam talis suspensio non est pœna corporis afflictiua.

QVÆSTIO IV.

1 *Infamia quando in caussa criminali debet præcedere, antequam iudex procedat.*

2 *Iudex in summaria inquisitione sine infamia procedit.*

3 *Denuntiator potest accusari simul cum fisco.*

Vtrum ad hoc, vt procedatur per inquisitionem contra aliquem debeat præcedere infamia? In qua quæstione glossa magistra. verbo *fuerat in c. 2. de accusationib. in sexto,*

in sexto, ponit quandam distinctionem: sed antequam ad declarationem distinctionis deueniam, præsuppono quatuor regulas, quas ponit Ioannes Mile. *in praxi criminal. in forma inquisitionis*, quæ regulæ habentur pro distinctione materiæ simul cum distinctione glossæ. *Prima* regula est, quando iudex procedit ad
1 denunciationem officialis. *Secunda*, quando † iudex procedit incidenter. *Tertia* est, quando iudex procedit per generalem inquisitionem. *Quarta* sit regula, quando iudex procedit propter magnam offensionem, & dicit, quod nisi in casibus contentis in his regulis non potest iudex procedere contra aliquem sine accusatore. His præmissis deueniendo ad distinctionem, glossa dicit, quod aut iudex procedit ex officio aut de partis instantia: si ex instantia partis debet infamia præcedere: si autem ex officio minime.

Quam quidem distinctionem tradunt doctores in nostra quæstione, licet non multum faciat ad causam, quia si procedit iudex per inquisitionem, vt dicit nostra quæstio, non est quid tractetur de instantia partis, quia quando pars instat, aut proceditur per accusationem, aut per denunciationem, aut per exceptionem, & in nostra quæstione dicitur, quando iudex procedit per inquisitionem, quæ quæstio & regula nostræ quæstionis probatur expresse per textum *in capite qualiter & quando de accusat.* & ad hoc probandum text. tradit illam authoritatem sacræ scripturæ, scilicet, *Descendam & videbo vtrum clamorem, qui venit ad me opere compleuerunt.* Et etiam adducit illam authoritatem Euangelii, de villico illo qui diffamatus erat apud dominum suum, quasi dissipasset bona ipsius, scilicet: *Quid hoc audio de te, redde rationem villicationis tuæ, iam non poteris amplius villicare.* Per istas authoritates probatur non procedendum ad inquisitionem, nisi præcedat infamia, hoc etiam patet in capite inquisitionis. *§. tertia dubitationis. versic. ad hoc de accusat.* cuius verba sunt, *ad hoc respondemus, nullum esse pro crimine, super quo aliqua non laborat infamia, seu clamosa insinuatio non præcesserit propter dicta huiusmodi puniendo.*

Ecce vbi requiritur, quod præcedat infamia, sed posset aliquis dicere, quod textus ibi dicit, quod non valet inquisitio ad hoc, vt puniatur, & hoc est clarum, si est inquisitio summaria, quia non facit fidem in plenario, nos volumus, quod nec summaria inquisitio potest fieri sine eo, quod præcedit infamia, sed potest dici textus, hoc etiam velle: Est
2 textus clarus *in capite licet ch. de simo. fere per totum.* † De hac quæstione quæ requirantur ad formandam inquisitionem, vide melius quam alibi per Bartol. *in l. secunda. §. si publico. ff. de adulter.* vbi ponit inquisitionem, & prosequitur materiam, vt dixi *supra quæstione prima.* & de hac quæstione sequitur *Angel. de malefic. verb. fama publica. numero secundo.* vbi ponit aliquos casus, & fallentias ad supra dict. regulam, in quibus potest iudex procedere ad inquisitionem, sine eo quod præcedat infamia. De hac quæstione loquitur, & multa tradit Hippolytus *in praxi. §. constante. numero duodecimo.* & inter alios ponit vnum casum, scilicet, quando iudex procederet ad inquisitionem generalem, nam tunc potest facere inquisitionem nulla præcedente infamia, cum qua fallentia vbique Doctores transeunt, sed certe ista fallentia, sic indistincte intellecta multum obstat iuribus prædictis, ideo intellige, quod quando Episcopus, & alius ordinarius procedit ad inquisitionem generalem ad purgandam prouinciam malis hominibus, in illa tamen inquisitione, ita generaliter debet inquirere, quod non nominet aliquem, donec clamosa infamia veniat ad eum, & sic quando accipit iuramentum aliquis de populo, vt solent, & possunt facere visitatores, *iuxta dictum Speculat. in versiculo inquisitione. §. 2.* cum quo alii concordant, tamen non debent nominare aliquem examinando testem, sed tantum dicere, an sit aliquod peccatum publicum in populo, de quo aliquis sit infamatus, & si aliquis dixerit, quod quidam commisit peccatum, & quod ipse vidit & alius non, & non est infamatus in populo, iudex tunc non debet procedere ad inquisitionem, quia non laborat infamia, licet multi visitatores faciunt contrarium, & infamant multos clericos, quod est maxime dolendum, propterea consulo ordinariis, vt in informationibus istis procedant cum temperamento, & seruent dispositionem textus *in dicto capit. qualiter.* Sed vt in hac quæstione clare constet, quid sit tenendum sequendo doctrinam Bartol. *in dicta l. secunda. §. si publico. ff. de adulter. numero tertio.* Et antequam deueniam ad distinctionem, vide dictam glossam *in dicto capite secundo*, vbi vt dixi, tradit, quando iudex sine eo quod præcedat infamia possit procedere, vide Marantam *de ordin. iudic. parte sexta, pagina 294. numero decimo nono*, vide Marian. Socin. *in capite qualiter, & quando. secundo. de accusat.* vide Egid. Boss. *in praxi. titul. de inquisitione*, & an in iudicio inquisitionis sit seruandus iuris ordo, vide gloss. *verbo non seruatum. in cap. ad petitionem, de accusat.* & quid in regularibus vide glossam *verbo iudiciorum in capi. e Olim. de accusationibus.* Ex supradict. collige distinctionem sequentem, scilicet, aut aliquis inquirit contra aliquem particularem pro aliquo delicto particulari, & tunc, aut est ex instantia partis, aut ex officio. Primo casu semper debet præcedere infamia ipsi inquisitioni. Secundo casu, an debeat præcedere infamia dic quod aut aliquis inquirit contra aliquem particularem generaliter, si commisit aliqua delicta, tunc aut procedit contra aliquem officialem in sindicatu, & non requiritur quod præcedat infamia: aut non est officialis, nec tractatur de suo officio, & requiritur, quod præcedat infamia: aut proceditur pro aliquo delicto particulari, & atroci sine eo, quod procedatur contra aliquem particularem, & tunc non requiritur, vt præcedat infamia, aut proceditur generaliter de delictis, & personis, vt in visitatione episcoporum & ordinariorum, & tunc potest inquiri generaliter sine eo, quod præcedat infamia: tamen si aliquis venerit ad iurandum, & dicat aliquod delictum de vno, & qui iurat dicere, se scire delictum, tamen delinquentem non esse infamatum, non debet procedi contra eum, ne infametur, sed contrarium debet corrigi, ex supradictis remanet declarata supra dicta quæstio. De hac restrictione vide quæ dixi infra *in quæstionibus tangentibus ad accusatorem quæstione secunda*, vbi posui quinque regulas, vide ibi. Et quando aliquis denunciat, est videndum, an habeat requisita talis denunciatio, quæ ponit Specula. *versicul. de denunciatione in princip.* & quomodo ista fama, vel infamia debeat probari dic, quod non sufficit probari ex relatione in inquisitione, quia debet clare probari, ita tenet *Fulgo. consil.* 107. & *Dec. consil.* 701. & *Anan. consilio* 59. quos refert, & sequitur Hippolit. *in praxi. §. constante. numero decimo sexto.* Ego tunc crederem, quod si in inquisitione testes dicerent delinquentem, contra quem deponunt de delicto esse infamatum, quod probaretur infamia, & non requiritur, vt sit alia probatio infamiæ ad hoc, vt iudex possit procedere, & sic quotidie seruatur in praxi, vnum tamen est notandum, quod cum hodie fere omnes inquisitiones fiant per summarias informationes, & postea detur reo copia illarum, & non faciant fidem

fidem, nisi testes ratificentur, non sit ita necessarium, vt præcedat infamia, quam si fuerint, vt facerent præiudicium, sed certe credo, quod etiam si inquisitio fiat per informationem summariam, requiratur, vt præcedat infamia, nam clarum est, quod per istam inquisitionem summariam potest procedi ad capturam, *vt supra dixi*: etiam in hac probatione inquisitionis, qui testes recipi debeant, & qua pœna reus puniatur, vide late per gloss. 1. *in capit. qualiter & quando. 2. de accusat.* Et quid quando iudex procedit ex denunciatione alicuius, quomodo procedat, vide Ioannem Mille. *in praxi titul. denunciationis formula, versic. denunciauerunt*, vbi primo dicit, quod de denunciatione sicut inquisitio fit officio iudicis,
3 textus *in cap. Romana. §. sane. † de censi. in sexta. lex. diuus. ff. de custod. & exi. reo.* Et isti denunciatores admittuntur simul cum fisco. *l. ab accusatione. §. nunciatores. ff. ad Turpi.* & licet denunciator non se subscribit, tamen tenetur probare, quod denunciat, alias tanquam falsus denunciator tenetur ad damna, & interesse, *vt in l. non ignoretur. Cod. de fur. & liti. expen.* & dicitur calumniari. *gloss. versiculo calumniando in capit. qui non probauerit secunda quæstione quarta*, tamen ista calumnia tollitur per iuramentum ipsius denunciatoris. *capit. pastor. de exceptione. capit. præsentium de testibus.* & calumnia etiam purgatur arbitrio iudicis; *glossa in capite finali de accusat. text. in capit. inquisitionis, eodem titul.* & si absoluatur denunciatus procederetur contra denunciatorem, vt det rationem, quare denunciauerit, & si habuerit errorem absoluetur, si constat de calumnia punietur. Et nota, quod in omnibus illis casibus, in quibus in inquisitione requiritur, vt præcedat infamia, *vt supra dixi*, in his omnibus requiritur, vt præcedat & infamia in denunciatione.

QVÆSTIO V.

1 *Iudex cui committitur procedendi cum libera potestate, an procedat sine eo, quod præcedat infamia.*
2 *Verba quæ denotant liberum arbitrium.*

V*Trum quando alicui iudici committitur, vel a iure conceditur, vt in accusatione criminali possit procedere cum libera potestate ad inquirendum contra aliquem, possit ne procedere sine eo, quod præcedat infamia, vel indicia loco infamiæ.* Præsuppono, quod quando generaliter conceditur iudici, vt procedat suo arbitrio in caussa criminali potest procedere ad inquisitionem, & idem si dictum fuerit, vt procedat, sicut voluerit, *vt tenet Lapus in alleg. 128.* tñ intelligit, quod procedat secundum dispositionem legis, & idem est, quod tradit Hippolyt. *in praxi. § diligenter. numer. vigesimo tertio.* vbi dicit, quod arbitrium debet esse iuri & æquitati consonum, alias non valet, & ibi allegat alios Doctores, & est textus *in l. prima. ff. de vsi. ibi, vt legi non offendatur*, & ibi infert ad multa præcipue ad illud, quod solet dici, quod iudex in arbitrariis debet seruare æquitatem, & arbitrari secundum dispositionem iuris.

1 His † sic præsuppositis quoad nostram quæstionem capio illam doctrinam Bartoli, ibiq; allegatam *in Extrauagan. ad reprimendum versic. videtur*, vbi dicit, quod aliqua sunt verba importantia liberam voluntatem, & aliqua sunt verba importantia arbitrium boni viri, & ibi Bart. exemplificat, quem omnino vide. Quandocumque alicui iudici committitur aliquid per verba importantia liberam voluntatem, non tenetur iudex seruare dispositionem iuris ciuilis, sed sufficit seruare ius naturale, vel gentium. vide Lap. *allegat. 128.* & text. arbitrari libere, vt voluerit, & si arbitrares iniuste, dummodo absit dolus malus, ita videtur teneri Bartol. *in dict. l. extrauagan. dict. versicul. videtur.* & secundum hoc videtur, quod possit procedere ad inquisitionem in delictis, & non præcedente infamia. Sed in quantum Bartol. dicit, quod possit iudex arbitrari, dummodo absit dolus, intelligo, & iam quod non sit culpa lata, quæ æquiparatur dolo, nam tunc non valeret arbitrium, & in quantum Bartol. dicit, quod posset iudex iniuste arbitrari, intellige, quando iudex non intendit iniuste arbitrari, & posuit diligentiam, vt bene arbitraret, nam alias esset in dolo vel in lata culpa, & non valeret arbitrium.

Quando autem alicui iudici committitur aliqua caussa per verba importantia, arbitrium boni viri tenetur seruare dispositionem iuris ciuilis, *vt tradit Bartol. vbi supra*, possit dici, quod aut committitur sim-
pliciter † arbitrio iudicis, & tunc debet reduci illud 1
arbitrium ad arbitrium boni viri, & cum hoc sit verum, non interest, an in commissione dicatur, quod committitur arbitrio iudicis simpliciter, vel quod committatur arbitrio boni viri, & sic in vtroque casu habebit locum decisio Bartol. Et vt facilius intelligatur supra dicta distinctio, opere pretium erit, scire, quæ verba important arbitrium boni viri, & quæ liberam voluntatem: Et secundum mentem Bartol. pono pro regula, quod verbum VOLO, & verbum LIBER, tantum important liberam voluntatem: Omnia autem alia verba denotant arbitrium boni viri, nisi illis verbis sit adiunctum verbum LIBERA; vel LIBERVM, nam tunc denotant liberam voluntatem. Ista doctrina colligit ex verbis Bartol. *vbi supra*, & laudatur vbique a Doctoribus, sed melius quam ego viderim, latissime illam declarat Iason. *in l. si sic in princip. ff. de leg. primo.* vbi multa bona dicit in proposito, sed inter alia, quæ attinent ad nostram quæstionem, Iason. *vbi supra* limitando Bartol. scilicet, quod quando committitur in libera voluntate potest procedere iudex non seruato ordine, fallit, quando proceditur criminaliter: nam in caussa criminali, quantumcumque apponantur verba importantia liberam voluntatem, tenetur iudex seruare ordinem iuris, ex qua limitatione, si vera esset, posset declarari nostra quæstio, quod iudex non potest procedere ad inquisitionem, sine eo, quod præcedat infamia, & ita videtur tenere Paulus Castrens. *in l. certo generi. §. si totus. ff. de seruit. rust. præd.* ita etiam videtur tenere Hippolyt. *in praxi. §. constante. numero vigesimo tertio.* & ita intelligit Abb. text. *in cap. 1. de officio ordin.*

QVÆSTIO VI.

1 *Accusatio iniuriarum durat per annum.*
2 *Statutum, vt quis post certum tempus non possit accusari, valet.*
3 *Statuto isto stante, an iudex possit inquirere.*
4 *Confessio facta post lapsum terminum an valeat.*

V*Trum extante statuto, quod quis non possit accusari elapso certo termino possit iudex ex officio procedere & inquirere contra reum?* Antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam præsuppono, quod de iure com-
muni accusatio durat per viginti annos, & † per istud 1
tempus præscribitur, quod elapso accusator excluditur ab accusatione, text. est *in l. querela. C. de fals.* & probatur *in l. 2. tit. 26. part. 3. & l. 5. tit. 7. part. 7. & l. 13. titul. 23. part. 3.* ista regula fallit in actione iniuriarum, nam actio iniuriarũ annalis est *in l. si non conuicij. ver. si autẽ rixa. C. de iniu. tex. in l. 22. tit. 9. par. 7.* & in hoc casu non intelligis, quod appellatione iniuriarum contineatur omne deli-

delictum, *sicut in l. primâ. ff. de iniur. & in l. secunda, titul. 9. part. 7.* nam in criminibus atrocibus videtur, quod duretactio per viginti annos, per textum *in l. 1. ff. de muneribus.* & vide textum *in dict. l. si non conuicij*, & de hoc vide Anton. Gomez. *de delictis numero quinto*, vbi tradit, quod etiam officium iudicis præscribitur per viginti annos. Et quomodo intelligatur ille terminus, & a quo tempore currat, & an dies commissi criminis computetur in termino, vide Ægid. Boss. *in praxi titul. quomodo procedat per actionem. numero vigesimo quarto, cum sequenti.* vbi dicit, quod terminus computatur a tempore commissi delicti, ita Salicetus *in l. fin. Cod. de dolo.* neque requiritur, quod caussa terminetur infra illum terminum, *vt per Salicetum ibi*, licet Ægid. vbi supra contrarium videatur tenere, & quando dies commissi criminis imputetur in termino tradit Dec. *in regula. vlti lex de reg. iur.* qui dicit, quod in fauorabilibus terminis extendatur, sed in criminalibus, vt in nostra quæstione ratione Reipub. dicitur fauorabile, ideo videtur extendi. Hoc sic præsupposito deueniendo ad nostram quæstionem reuoco in dubium de validitate istius statuti, & dicitur, quod prædictum statutum de

2 iure † valet, quia, vt supra dixi, post annum præscribitur actio iniuriarum, vt dicit textus *in dict. l. si non conuicij.* Cum ergo de iure communi præscribitur tempus actionis iniuriarum, posset statuto præscribi temp⁹ ad accusandum, quo termino præscribit actio, vel accusatio, & sic excluderetur qs ab actione vel accusatione. vide Cap. *Thol. q. 140. & eadē Cap. 188.* vbi dicit, ꝙ tale statutum nō valeret, quando proceditur ꝑ prælatum quoad correctionem, nam prælatus ēt elapso termino statuti posset corrigere delinquentem. Ista fuit doctrina Innoc. *in c. ad nostram. de appellat.* & ita intelligo Concil. Tridentin. *sess. 24. c. 10. de reform. & in alijs locis*, vbi statuitur, quod prælati in his, quæ ad visitationem, & morum correctionem spectant, nulla exemptio, neque inhibitio, appellatio seu quærela impediat executionem eorum, & intelligo, quod neque statutum possit impedire.

Quoad nostram quæstionem Bartol. *in l. non solum. § fin. ff. de iniur.* indistincte tenet, quod iudex etiam ex officio non possit inquirere per textum ibi, idem Bart. *in l. querela. Codic. de falsi.* tenet. Idem mouetur tali fundamento, nam officio iudicis inquirentis succedit loco accusationis, vt tradit Bartol. *in extrauag. ad reprimendum, verbo per inquisitionem, idem*

3 † *Bartol. in dict. l. querela. gloss. & Doctores in cap. qualiter, & quando. 2. de accusat.* sed si inquisitio succedit loco accusationis, eodem modo sicut non potest procedere iudex per accusationem propter dictum statutum, eodem modo nec per inquisitionem: Istam opinionem Bartoli, sequitur Paul. Castren. *consil. 299. incipienti, Visa inquisitione in fine*, hanc eandem partem licet succincte tenet Abb. *in cap. nulli Episcoporum de accusat.* & ibi Felin. aliquos allegat, ita declarando nonnulla tenet Hippolyt. *in praxi. § constante. numer. 80. cum sequentibus.* Contrariam opinionem, imo quod etiam quantumcunq; non possit quis accusari per aliquem, potest tamen per iudicem inquiri, contra Bartol. videtur tenere glossa *in l. falsi. C. ad l. Cornel. de fal.* in quantum dicit glossa, tamen punietur sine accusatore a iudice, & ita notat illam gloss. Bald. ibi & D D. ita videtur tenere Odofr. *in l. item apud § si quis si fuerit. ff. de iniur.* ita tenet Domin. *in cap. indemnitate. § sane de electione in 6. tertio no. ab.* vbi ad hoc notat illum textum, ita tenet Imola *in l. de pupillo. § si procurator. ff. de nou. oper. nuntia.* pro hac parte contra Bartol. videtur text. *in dict. § sane:* sed mihi videtur text. satis expressus meo iudicio *in capit. ad nostram. 2. de iure iuran.* vbi ait textus, quod quidem accepit vsuras a Ioanne, & Petro, qui iurarunt se non repetituros; nec petituros vsuras, postea qui accepit vsuras mortuus est, & mandauit, vt restituerentur, sed illi qui iurauerant non poterant petere propter iuramentum. Romanus Pontifex mandat in *dict. capit. ad nostram.* quod Archiepiscopus Pisanus inquirat, & si constiterit, quod mortuus accepit vsuras a prædictis Ioann. & Petro, compellat hæredes ad soluendum eas. Vide ergo text. vbi est expressum, quod etiam si non possit procedi per actionem, potest procedi per inquisitionem ex officio iudicis. In hac controuersia, *Bald. in l. prima. Cod. si a non compet. iudic. nu. 70.* videtur facere quandam distinctionem referendo opinionem Ricar. scilicet, quod aut iudex procedit, vt satisfaciat parti, de iniuria sibi commissa, & hoc casu non potest iudex inquirere, aut procedit, vt satisfaciat Reipub. propter iniuriam Reipub. illatam, & potest iudex hoc respectu inquirere, fundatur ex text. *in l. licitatio. § quod illicite. ff. de public. & vectiga.* & finaliter ipse Baldus, non obstante supradicta distinctione tenet indistincte opinionem Bartoli, idem Bald. *in l. falsi. C. ad l. Cornel. de Fal.* ponit in hac quæstione aliam distinctionem, scil. quia aut est factum impune, & tunc iudex non potest inquirere, & ita intelligit text. quod ibi dicit Bart. *in dict. l. non solum. § quamquam. ff. de iniuriis*, & etiam pro hoc allegat textum *in l. 1. § quod autem. ff. de aleato.* aut non est factum impune, sed ius accusandi est præscriptum, & tunc potest iudex inquirere, & ita intelligitur *l. querela de iniur.* & ipse declarat, quod tunc dicit factum impune, quando primo non competit ius accusandi, & dicit factum non impune, quando a primo competit ius accusandi, tamen est præscriptum, & sic concludit, quod quando statutum dicit, quod propter offensam factam bannito nemo possit accusari certe nec potest inquiri. Hæc distinctio Bald. maxime notanda est, quia secundum eam possumus intelligere nostram quæstionem, & doctrinam Bartoli aliorumq; Doctorum tenentium cōtra Bartolum, nam intelligo doctrinam Bartoli, quando a principio statutum denegat accusationem, & aliorum Doctorum doctrinam, quando a principio statutum permisit accusationem, sed intra certum tempus elapsum denegauit accusationem, nec potest negari maximam esse differentiam inter statutum; dicens, quod committens tale delictum non possit accusari, vt loquitur Bar. & inter statutum, dicens, quod el. pro certo tempore non possit quis accusari, & in hoc casu loquuntur alii Doctores: secundum istam distinctionem, potest intelligi nostra q. & de hoc vltra Hippol. vbi supra vide Alex. *in additio. ad Bartol. in dict. § quamquam.* vbi pro vtraque parte tradit multa. In Episcopatu Pamp. est quædam constitutio inter Cæsaraunas *tit. de accusationib.* quæ dicit, quod nullus possit accusari, conueniri, seu tradi in iudicium ad instantiam fisci pro aliquo delicto post triennium a tempore perpetrati delicti: secundum supradictam distinctionem, videtur quod iudex possit inquirere, tamen ponderando verba illius constitutionis, *ibi, conueniri seu tradi in iudicium.* Ex quibus verbis videtur tolli inquisitio a iudice, & ita me Vicario generali in illo Episcopatu fuit multoties practicatum, & ita intelligo supradictam distinctionem, scilicet, quando a principio competebat accusatio, & non potest inquiri per iudicem, intelligo, inquam, nisi aliud constaret ex verbis statuti.

Dubium tamen pono in hac quæstione, scilicet, quid erit, quando aliquis confitetur delictum post elapsum terminum statuti, an pro illa confessione possit puniri, † Baldus *in capite finali de officio delegat. penulti-* 4

nultima columna tenet quod illa confessio non valet, nec nocet confitenti, & idem tenet Hipp. *in praxi.* §. *postquam, num.* 10. allegatur ad hoc text. *in l. confessionibus, ff. de interroga. actio.* vbi dicit text. quod respondentibus falsis confessionibus tunc præiudicat illa confessio, quando cum aliquo est actio: ecce vbi dicit text. quod non competit alicui actio non valet confessio, sed curatione statuti non competat actio, quia est præscripta ergo nec valet confessio, *Alexander in l. finali, nume.* 5. *ff. de dolo.* contrarium tenet, & allegat Baldum pro sua parte *in l. properandum. C. de iud.* & certe in rigore veriorem crederem opinionem Alexandri & *ad l. confessionibus* potest responderi, quod loquitur de falsis confessionibus, nō de veris.

Quæstio VII.

1 *Iudex originis per accusationem procedit contra subditum delinquentem in alio territorio.*

2 *Iudex domicilij procedit contra subditum delinquentem in alio territorio per inquisitionem.*

3 *Iudex originis remittit delinquentem ad iudicem delicti petentem.*

Vtrum iudex originis alicuius delinquentis possit inquirere de delicto commisso a tali delinquente extra suum territo-
1 rium. Et anteaquam † ad declarationē quæstionis deueniam præmitto, *an talis iudex possit cognoscere per accusationem de delictis commissis a suis subditis extra territorium.* Et in hac quæstione dic, quod ratione domicilii potest iudex puniri suum subditum delinquentem in alio territorio per viam accusationis, & in hoc nullus dubitauit, sed omnes tenent hanc conclusionem, ita Abb. *in c. cum contingat de foro compet. post Bart. & Bald. & omnes in l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fid. Cathol.* & hanc fatetur communem Couar. *in pract. q. c.* 11. *nu.* 6. sed quoad nostram quæstionem Couar. *vbi supra* refert duas opiniones communes contrarias, vt ipse ibi fatetur, & ante eum Angel. Aret. *in tractat. de maleficiis, verbo, hac est quædam inquisitio, versicu. quæro an in delictis commissis, numero* 83. vbi refert nostram quæstionem, & ponit opinionem Oldradi, tenentis non posse iudicem originis inquirere in delictis commissis per subditum in alio territorio, ita tenet *in l.* 1. *C. vbi de crimin. agi oport.* & Cynus ibi tenet contrarium, & refert Nicol. Boer. *in decisionib. suis, secunda part. decisi.* 27. & has dicit communes contrarias Couar. *vbi supra*, sed vt significemus, quæ istarum verior sit ex rationibus vniuscuiusque colligitur. Ratio Oldradi est, nam inquisitio præcipue inuenta est ad vindictam publicam, sed iniuria quæ fit ex delicto, fit Reipub. vbi commissum est delictum, ergo ibi & non alibi, est facienda inquisitio. Istam rationem impugnat Couar. *dicto capitulo* 11. *numero* 6. *folio* 50. *colum.* 2. *prope fin.* Ratio vero Cyni est, nam de iure communi ratione domicilij quis habet iurisdictionem, *vt in dict. cap. cum contingat de foro compet.* & ista iurisdictio domicilij est potentior, & generalior omnibus alijs iurisdictionibus, & concurrit cum quolibet foro, & sic ratione istius fori dicuntur subditi, quod non fit in alio foro, vt late tradit Felin. *in cap. fin. de foro compet. numero* 23. vbi multa allegat, & Bernard. Diez. *in prax. capit.* 9. Si ergo ista iurisdictio est potentior alijs, & concurrunt cum alijs potest cognoscere, etiam cum qualitate cognoscendi per inquisitionem. Vlterius hoc patet ratione proprij interesse, nam Reipub. conuenit, & iudici haberi bonos subditos, & expurgare Rempub. malis hominibus, *vt in l. prima*, §. *fin. ff. de instit. & iur.* si ergo sua, & Reipubl. interest, poterit etiam per inquisitionem procedere contra subditum pro delicto ab eo commisso, etiam alibi cum inquisitio principaliter fit
2 propter vtilitatem publicam. Hoc etiam probatur alia ratione, nam, vt supra dixi, nullus dubitat, nisi quod potest procedere per accusationem contra subditum pro delicto commisso in alio territorio: Sed clarum est quod inquisitio succedit loco accusationis, vt tenet Bartol. *in l. prima. C. de summa Trinit. & fide Catholic.* & in multis aliis locis. Si ergo succedit loco accusationis sicut procedit per accusationem poterit etiam procedere per inquisitionem, cum sit eadem ratio. Præterea fundatur opinio Cyni, ex textu quem allegat Bart. *in l. si quis. C. de episc. & de rele.* qui dicit, quod si aliquis irruerit in Ecclesias Catholicas, vel personas ecclesiasticas fiat inquisitio, & puniantur delinquentes etiam absque accusatione intelligit illum textum Barto. etiam si subditi deliquissent extra territorium, ita dicit Bartol. *in dicta l. prima, numero* 47. Ecce ergo vbi secundum istum intellectum, est ibi text. expressus pro opinione Cyni, & pro hoc pondero illum textum, in quātum dicit, *nec expectet vt episcopus iniuriæ propriæ vltionem deposcat,* & sic videtur etiam si extra territorium sit Episcopus cui facta est iniuria, & siue sit facta etiam extra territorium *ex supra dictis*, & aliis, quæ possent adduci hanc opinionem Cyni, dicit veriorem Couar. *vbi supra.* Et ego etiam veriorem credo: multa tradit, licet succincte Salzedo *in additio. ad Bernard. Diez in pract. cap.* 8.

Sed dubium est, *quid erit agendum quando iudex loci in quo commissum est delictum petit sibi remitti delinquentem?* In hoc Couar. *in dict. capit.* 11. *numero* 6. postquam † refert duas opiniones contrarias, vtramque dicit communem concludit, quod etiam postquam iudex domicilium cœpit cognoscere siue per accusationem siue per denunciationem, si petitur remissio a iudice delicti tenetur iudex originis remittere delinquentem etiam ante sententiam ad iudicem delicti, licet ipse Couar. in fine illius numeri velit, quod si iudex domicilii per legitimum accusatorem cœpit cognoscere, habeat locum præuentio, & non teneatur remittere, tamen Antonius Gomez. *de delictis capitu. primo, numero* 8. indistincte teneat, vt supra dixi, quod siue sit cœptum iudicium per inquisitionem siue per accusationem, siue lata sit sententia, vel non, semper iudex domicilii tenetur remittere delinquentem ad petitionem iudicis delicti, de quo vide Hippolitum *in l. vnica. C. de raptu virgi. numero* 23. Et in hoc casu posset intelligi opinio Oldraldi. Tamen quando iudex loci delicti non petit remissionem sibi fieri, certe tunc sine dubio verissima est opinio Cyni, & sic possent reconciliari duæ opiniones contrariæ, de hac quæstione & resolutione ipsius vide Ægid. Boss. *in praxi. titul. de foro compet. numero* 4. *cum sequentibus, & numero* 65. *& numero* 79. *& capit.* 81. vbi ponit multa circa istam quæstionem, & quando habeat locum præuentio in delictis, in quibus casibus iudex dicatur competens, vide Marian. Socin. *in rubric. de foro compet.* vbi ponit 119. casus, quibus quis dicetur iudex competens. Et quod debeat remitti ad iudicem delicti, & quod ille sit iudex competens ad puniendum delictum, vide text. *in authent. vt nulli iudicum*, §. *si vero quis, collatione* 9. *& ibi Bartol. & in authentic. si vero criminis. C. ad l. Iulian. de adulter. & ibi Salicetus*, vide glossam *in capit. pastoralis verbo more de re iudi. & ibi Doctores, & in capitulo primo de rapto.* licet Bartol. *in l. sepulchri. ff. de sepult. viola.* dicat, quod de consuetudine totius Italiæ, non fit remissio, & quando iudex domicilii remittit quid debeantur continere litteræ requisitoriæ, Conarru. *in practi. quæstion capitul.* 11. dicit, quod inseritur in litteris summaria informatio. De his litteris requisitoriis, vide Bartol. *in l. a diuo Pio*, §. *sententiam, ff. de re iudic.*

non licet accusatori transigere, cum non se subscribit ad pœnam talionis, & sic non redimit sanguinem suum, imo cadit in pœnam Turpiliani, vt est text. *in leg. ab accusatore. ff. ad Turpi.* aliter intelligit Bart. *in leg. transigere. num. 9.* dicens, quod & hodie licet accusatori transigere in caussa capituli, quantum ad impediendum processum, ne iudex procedat, & ita intelligit text. *in d. l. transigere.* Et est ratio quoniam accusator euadit pœnam capitalem, in quam incideret, si reperiretur in calũnia. Effectus huius transactionis est. Primus, quia non imponitur pœna, quæ alias imponeretur. Secundus, quia reus non habetur pro confesso. Tertius, quia iste accusator non posset amplius accusare. Et an supra dicta habent locum de iure Canonico? Dic quod non, quia de iure Canonico non imponitur pœna sanguinis, *gloss. in cap. si quem. §. præuaricator. 2. quæst. 3.*

PRÆLVDIVM V.

1 *Diuisio operis.*

QVinto præsuppone, iudicium plenum constare ex quinq; scilicet ex iudice, actore, & reo, ex te-
1 stibus † & probationibus, & sententia: licet verum sit quod Doctores in rubrica *de iudic.* diffiniendo, quid sit iudicium, dicant, iudicium esse actus trium personarum, scilicet, iudicis, actoris, & rei, in iudicio contendentium: nam in illo verbo *Actus*, comprehenduntur probationes, & sententia: ita intellige illam diffinitionem, & sic illud verbum *actus*, non restringitur solum ad personas, cum etiam probationes & sententia requirantur in pleno iudicio, vel possit intelligi diffinitio non de pleno iudicio, sed de controuersia, quæ fit inter partes ante probationem & sententiam: Bene verum est, quod textus *in cap. forus de verbo signific.* non facit mentionem, de sententia tamen, vt iudicium sit finitum & perfectum, requiritur sententia ad hoc vt perficiatur iudicium, & finiatur, requiritur, vt interueniat sententia per quam finitur, licet textus *in dict. cap. forus.* non faciat mentionem de sententia. Ille textus intelligitur de iudicio ante sententiam, tamen non erit iudicium perfectum, donec perueniatur ad sententiam. Ideo hic in hoc opere ponam quæstiones tangentes iudicem, & accusatorem & reum, & probationem, & punitionem delictorum, quæ punitio fit per executionem sententiæ.

PRÆLVDIVM VI.

1 *Accusator censetur calumniator ex tribus caussis.*
2 *Fama probata sufficit, vt quis non dicatur calumniator.*
3 *Accusator si non probat quando liberetur a calumnia.*
4 *Probatio qua requiratur, vt tollatur præsumptio calumniæ.*

1 SExto præsuppone. † *Quando accusator censeatur calũniator.* Dic quod ex tribus censetur calumniator. *Primo*, ex contumacia. *Secundo*, si desistit ab accusatione. *Tertio*, si non probauit ea quæ accusauit, text. *in leg. non ignoret. C. de fruct. & lit. expen.* & sic non probans, censetur calumniator circa hanc calumniam, quæ resultat circa non probationem. Quæ requirantur vt resultet, & præsumatur talis calumnia, Bald. *in leg. 1. n. 8. C. de aduocatis diuersο. iudic.* dicit, quod non sufficit vnus testis, vt tollatur talis præsumptio calumniæ, sed melius tradit Salic. *in leg. 2. C. de aduocat. diuers. iudic.* vbi dicit, quod sufficit quod accusator probet famam ad excusandam calumniam. Ego credo quod ad excusandam calumniam, sufficeret habere aliqualia indicia, non tamen ad excusandum actorem ab expensis vide per te: & vt clarius appareat hoc, an non probans censeatur calumniator, pono pro regula, quod non probans delictum quod accusat, censetur calumniator, ista regula probatur ex text. *in leg. 1. de calumniatoribus.* vbi glossa ponit hanc regulam, quam sequuntur ibi Bart. & communiter Doctores. *Bart. & Doctor. in leg. 1. C. de aduocat. diuers. iudic. Abb. & Canonistæ in cap. 1. & 2. de calumnia.* Illa † glossa ponit octo casus fallentiæ 2
ad dictam regulam, quos congerit Abb. *in dict. cap. 1. numero quinto.* quem vide, inter alios est vnus, propter nimiam proximitatem personarum, vt mater pro filio vel filius pro patre, vel maritus pro vxore: quia si propter nimium dolorem filii vel patris, accusaret mater vel filius, & si accusatio postea appareret calumniosa, quia non probauit, ignoscendum est accusatori, ita ex text. *in leg. matre. C. de calumnia.* Qui text. in principio loquitur de matre, & dicit sic mater inter eas personas, estque sine calumniæ timore, necem filii sui vindicare potest, quia licet † deficiat probatio, 3
non est præsumenda calumnia, seu dolus in illa lege. *in §. extraneos.* dicit, quod extraneus potest sine calumniæ timore accusare de morte testatoris, & non solum quando tractatur de morte, verum etiam quando tractatur de rebus possent habere locum supra dicta, vt est textus, *in leg. qui cum natu maior. §. si patris. ff. de bonis liber.* ibi etiã puto succurrendum, si affectione, & periculo paternæ substantiæ ducendæ necesse habuit accusationem vel calumniosam instituere: Et licet sit verum, quod glossa *in dict. §. si patris*, dicat, quod in terminis illius text. dicat, quod subuenitur vt habeat bonorum possessionem contra tabulas, si tamen calumniosæ accusatur punitur. Nos tamen non loquimur, quando clare constat de calumnia, tunc non est dubium, sed quando est calumnia præsumpta ex non probatione, ita intelligatur glossa *in dict. leg. mater.* & ita potest intelligi. *dict. §. si patris.* secundum hoc expone calumniosam, id est, quæ præsumebatur calumniosa ex non probatione, vt in terminis in quibus loquitur text. *in dict. leg. mater.* Alius casus est, quando aliquid probauit accusator. Istum casum ponit Bart. *in d. l. 1. ff. de calumnia. & Abb. in d. c. 2.*

Sed quæ † probatio requiritur ad hoc, vt tollatur ista præsumptio supra tetigi. Et dic primo, sufficit si probasset, se audiuisse a personis fide dignis, *ita Bart. in leg. at libertas. §. calumniator. ff. de his qui notantur infa.* Secundo si habuit vnum testem pro se, tolletur ista præsumptio, *ita Fulgos. in dict. §. calumniator. numero vndecimo. idem Bart. in leg. 1. C. de aduocat. diuers. iudic. & ibi Salyc.* hoc est verum, etiam si cõtra testem opponatur, & probetur, *ita Bald. in dict. leg. 1. C. de aduocat. diuers. iudic.* Sed an quod excusetur a calumnia propter supradicta, an teneatur de iniuria. Et de hoc quando quis teneatur actione iniuriarum, tractabo infra, loquendo de homicidio. *vers. de iniuriis.* 4

Septimo posset hic præsupponi, quod in iure varia sunt genera delictorum, sed quia hoc latissime tradit Antonius Gomez *in tractat. de delictis c. 1.* ad ibi per eum dicta me remitto.

(:•:)

De

De quæst. criminalib. tangentibus iudicem.

QVÆSTIO I.

1 *Iudex vt procedat, debet constare de delicto commisso.*
2 *Confitens se occidisse aliquem, non praiudicat confessio, si non constet de delicto commisso.*
3 *Confessio in delictis qua consistunt in voluntate, probat plene licet non constet de delicto.*
4 *Iudex non procedit per inquisitionem, nec accusationem contra aliquem, nisi constet deliquisse.*
5 *Iudex non procedit per inquisitionem particularem, nisi constet reum deliquisse.*
6 *Iudex, si non pracedit infamia, pracedit tamen ad inquisitionem generalem.*
7 *Iudex potest capere delinquentem ex inquisitione generali.*

1 VTrum † *antequam Iudex procedat contra delin-
quentem debeat constare de delicto facto, & de
delinquentibus?* Ista quæstio duo habet
membra. Primum est, *an antequam Iudex
procedat, debeat constare de delicto facto:* Et in hoc dicẽdum
est, quod antequam iudex procedat contra aliquem
delinquentem, debet constare commissum esse de-
lictum *ita Bart. in l. 1. §. item illud. ff. ad Silania.* vbi tex. hoc
probat, verba cuius hæc sunt, *Nisi constet aliquem esse oc-
cisum non haberi de familia quaestionem*, ex eo text. patet
debere de delicto constare prius quam iudex proce-
dat, *ita tenet Bart. in leg. 1. n. 2. ff. de quibus Gandi. de malefi. ru-
brica de præsumpt. Hippo. in l. finali.* de quibus & in praxi *in
princ. n. 4.* vide Anto. Gom. *de delict. c. 9. tit. de captura. n. 1.*
& in tantum est verum, quod debeat constare de de-
licto, antequam iudex procedat contra delinquentẽ.
2 Quod † & si aliquis confiteatur se occidisse aliquem,
& non constat de corpore occiso, talis confessio illi nõ
præiudicat nec pro ea punietur. *ita tenet Angel. de malefi.
verbo fama publica. vers. 12 au iudex. ita Bald. in addit. ad Spe.
tit. de sententia. vers. Titius fuit confessus. Iason. in l. error. col. 2.
ff. de iuris & facti igno. & in l. ius iurãdum. §. procurator. n. 25.
ff. de iu. iu. Alex. cons. 53. vol. 2. Hippol. in praxi in princ. n. 5. Cas-
siado. in consuet. Burgũ. rubrica prima. §. 1. n. 40.* pro quibus
est text. *in l. idem Neratius. §. fin. ff. ad l. Aqui.* verba cuius
sunt, *Si quis hominem viuum falso confiteatur occidisse, &
post paratus sit hominem viuum esse, Iulian scribit cessare A-
quiliam.* Ecce vbi constat, quod licet quis confitea-
tur hominem occidisse, si non constat occisum, non
debet puniri, & in terminis illius tex. etiam si con-
staret hominem esse occisum, dummodo non con-
staret de delicto, non posset condemnari qui confi-
tetur: quia duo requiruntur vt quis condemnetur,
quod delictum sit commissum, & commissum sit ab
illo qui confitetur, saltem per coniecturas, *ita Bart. in
leg. 1. §. item illud. ff. ad Silinia.* & hoc verum esset in deli-
ctis quæ publice committuntur, & iudici possunt con-
stare, secus esset in delictis quæ principaliter consi-
3 stunt in voluntate, † licet perueniatur ad actum, nam
tunc licet non constet per probationem de delicto,
sufficeret confessio saltem ad pœnam extraordina-
riam, & hoc modo posset intelligi doctrina Bart. alias
dura esset & contra communem: ex quo est, quod
in crimine hæresis sufficit confessio ad punitionem
delicti absque eo, quod constet de hæresi: quo ad re-
conciliationem, confitendo intentionem, & quo ad
aliam pœnam extraordinariam. Quo ad secundum
4 vero † membrũ principale, *an antea quam iudex procedat
contra delinquentem, debeat constare de delinquente*, & in
hoc *Angel. in §. quadrupli. colu. 2. de action. instiut.* dicit
quod valet & tenet inquisitio, licet ignoretur nomen
delinquentis & allegat gloss. hoc tenentem *in leg. 1. §.
illud. ff. ad Silan.* vbi dicit glossa, quod licet ignoretur
persona delinquens, ad declarandam personam de-
linquentem fit inquisitio: illam gloss. sequitur Felin.
in cap. significante. col. 3. & ex allegatis per eum colligi-
tur communiter esse approbatam per DD. sed vt cla-
rius hoc intelligatur præsuppone, quod quinq; modis
potest procedi in delictis contra aliquem, scilicet per
accusationem, per denunciationem, per exceptio-
nem, per inquisitionem, & per notorietatem, *vt late
tradit Gand. titu. de malefic. in princ. vsque ad rub. de citation.*
vbi late prosequitur de vnoquoq; membro post *Bart.
in extrauag. ad supremẽdum verb. per accusationem idẽ Bart.
in l. 2. §. si publico. ff. de adulterijs, num 3. & Angel. de malefic.
verbo hac est quadam inquisitio in principio.* Hoc præsuppo-
sito dico, quod si loquimur quoad accusationem. Be-
ne † verum est quod non potest procedi nisi comper- 5
tum sit, quæ sit persona delinquens, & quæ sit persona
offensa: & ratio est clara, quia nemo potest accusare
nisi sit offensus, & debet nominare in accusatione,
quem accusat, & hoc est de substantia in libello, vt po-
natur nomen actoris & rei, vt est gloss. communiter
recepta *in cap. 1. de libelli obl.* vbi inter alia requisita quæ
debent apponi in libello, poni nomen actoris, & rei
exprimatur, ita *Abb. vbi alios allegat in rub. de lib. obla.* & est
text. mihi *in cap. forus. de verb. sign.* quem ad hoc ponde-
rat Bald. *in leg. iubemus. num. 1. de proba.* & est tex. *de iure
regio, in l. 10. tit. 4. Par. 3.* Si iudex procedit per denuncia-
tionem, distingue, aut denunciatio fit per officialem,
aut per alium: quando fit per alium, aut ille denun-
tiat de delicto commisso, tamen etiam tunc iudex co-
gnoscit, an sit commissum delictum, & potest proce-
dere ex officio *vt infra dicetur.* Quãdo vero ille denun-
ciat aliquem, & non nominat delictum, non potest
iudex contra illum denunciatum procedere, imo & si
nominasset delictum, simul cum delinquente non
procederetur contra delinquentem nominatum, do-
nec constaret illum commisisse delictum saltem præ-
sumptiue, ita practicatur & idem seruatur, quando
proceditur ex denunciatione fisci, ita intelligo do-
ctrinam Bart. *in leg. 2. §. si publico. ff. de adulter. numero
septimo.* quando aliquis officialis denunciat, tunc siue
denunciet de delicto, siue de persona teneretur iu-
dex procedere, hanc distinctionem tradit Bart. *in dict.
§. si publico, num. septimo*, quem alii sequuntur. & in tan-
tum est verum quod in casibus, in quibus iudex de-
bet procedere secundum supra dictam distinctio-
nem, si non procederet, faceret litem suam, *ita Bald.
in dict. leg. iubemus. col. 3.* Quando vero iudex proce-
dit per solam inquisitionem sine aliqua accusatione
vel denunciatione, tunc aut procedit ad inquirenda
delicta, aut ad punienda: si procedit ad punienda de-
licta, non potest procedere contra aliquem particu-
larem, nisi sciuerit commisisse delictum, vel saltem
præcedat infamia, ita loquitur glossa quam sequitur
Dinus *in dict. §. si publico*, licet Bart. *ibi num. septimo.* con-
trarium velit sentire, & Bald. *in leg. iubemus. C. de probat.*
quo ad infamiam ortam ex illa generali inquisitione
non posset quis puniri, nisi delinquenti daretur co-
pia indiciorum & audiretur. Quando vero iudex
per inquisitionem procedit ad inquirenda delicta
& non ad punienda, tunc quando inquisitio est par-
ticularis, non potest iudex procedere nisi propter
immensum crimen & maximum dolorem, *ita Bart.
dict. §. si publico, numero decimo & vndecimo*, intellige
quod propter maximum dolorem posset quis capi
& incarcerari. Quando † vero iudex procedit per in- 6

quisitionem generaliter, bene potest inquirere, & tunc inquisitio in delictis potest dici generaliter fieri tripliciter. *Primo*, ratione personæ & delicti, vt fit in inquisitionibus, quas prælatus facit in suo diœcesi. *Secundo*, potest dici generaliter ratione delictorum, licet ratione personæ sit specialis, vt est, quando inquiritur contra iudices vel alios officiales in sindicatu. *Tertio* dicitur generalis ratione personæ, licet ratione delicti sit specialis, vt quando inuenitur aliquis homo mortuus, vel incensa, vel fracta aliqua domus, & nescitur quis fecerit: & idem de aliis delictis in omnibus casibus dicitur generalis inquisitio, & potest iudex procedere ad patefaciendam veritatem, & licet ex tali inquisitione non possint delinquentes pu-
7 niri, possunt † comprehendi & incarcerari, hanc doctrinam licet non ita clare ponit Bart. *in dict. §. si publico. numero tertio, eam ponit Bald. in dict. leg. iubemus. numero primo.* Abb. *licet breuiter & obscure in cap. graue. num. nono. de prebend. Fortun. Garci. in leg. Gallus in principio, numero quinquagesimoquinto. ff. de liber. & posth. tangit Montal. l. 1. tit. 1. part. 7.* videtur probari per tex. *in leg. fallaciter. C. de aboli. in final. verb.* vbi postquam enumerat aliqua delicta, dicit in quibus non minus accusatorem ad docẽda quæ detulit debet vrgere, & sic videtur probari, quod iudex procedat ex officio & compellat accusatorem ad accusandum, vide *leg. 28. titul. primo. parti. 7. leg. primo & decimo. titul. primo. lib. octauo. Ordin.* sic patet quando iudex procedat ad inquirenda delicta. De aliis vide Gandi. *vbi supra.*

QVÆSTIO II.

1 *Iudex qui male inquirit, qua pœna puniatur.*
2 *Iudex male inquirens facit litem suam.*
3 *Iudex procedens ex dolo, tenetur ad interesse, damna & expensas.*

IAM quod diximus, *quomodo iudex procedat per inqui-*
1 *sitionem opere pretium erit hic ponere † qua pœna puniatur iudex qui inquirit contra aliquem temere, & sine eo quod seruet dispositionem & formam.* Sed anteaquam explicem quæstionem, videndum erit, quando iudex dicat non seruare formam iuris, & inepte procedere in inquisitione facienda. *Aegid. Bossi. in praxi titulo de inquisitione, numero septuagesimoseptimo. cum sequent.* ponit nouem modos, quibus cognoscitur iniusta esse inquisitio, quos ego supra posui in primo præsupposito vel præludio, vbi dixi quod probatio superueniens non tollit ineptitudinem inquisitionis, tamen si fuit inepte facta potest fieri de nouo iuridice, vide *gloss. 2. in cap. qualiter & quando primo de accusat.* vide Bossi. *vbi supra numer.* 87. 90. & 104. quoad nostram principalem quæstionem, scilicet qua pœna puniatur iudex, qui male inquirit, & contra ius, licet hoc posset tractari in quæstionibus tangentibus ad punitionem delictorum, tamen volui ponere hic cum inquisitione præcedenti, & hic tractetur de inquisitione, & de ineptitudine eius, *Bald. in leg. non ignoret. C. de fruct. & lit. expen. & in rubr. C. de pœna iudic. qui male iud.* tenet indistincte quod talis iudex tenetur ad id quod interest & expensas, quem & alios allegat, Hippol. *in praxi. §. constante. numer. sexagesimoquarto. vsque ad finem.* Vbi ponit multos casus, sed certe doctrina Bald. sic indistincte esset rigorosa & dubia, ideo ex his quæ tradunt Hippolit. & DD. posset dari talis doctrina, scilicet quod aut loquimur, quando iudex inquirit generaliter ad sciendũ delictũ vel delinquentem, de hoc dic. vt dixi in quæstione supra dicta ad ibi dicta me emitto: aut quãdo iudex inquirit particulariter contra aliquem, & tunc aut iudex inquirit ad denunciationem fisci,
2 seu sindici, & † hoc casu licet Bald. *in leg. 2. §. si præses. ff. de magistrat. conue.* teneat, quod tunc facit litem suam, tamen tenerem quod in hoc casu non condemnaretur in interesse & in expensis, licet sic in aliqua pœna propter negligentiam, quia potuit decipi ex relatione fisci, cui credidit, hoc casu non esset vera opin. Bald. aut ipse iudex processit ex mero suo officio, & tunc aut præcesserunt aliqua indicia ad inquisitionem, & non teneretur ad interesse & expensas, nam credẽdum est quod processit sine dolo qui in iudice nõ præsumitur interuenisse, *ita Cinus in l. 2. § si publico. ff. de adult. ita Bart. in l. athletas. § calũniator. ff. de his qui not. infa.* aut non præcesserunt aliqua indicia, & si non patet, quod iudex procedit ex malo animo non tenetur ad interesse nec ad expensas, sed ad pœnam extraordinariam, *ita Bald. in reperto. verb. pœna. col. fin. versic. pœna ordinaria.* Si † vero probatur quod iudex processit ex mala voluntate 3
& dolo, tenetur ad interesse & damna, & expensas, secundum supra dict. intellige Bald. *in dict. leg. non ignorat*, & *in dict. rubr.* ista doctrina potest dari ad supra dictam quæstionem.

QVÆSTIO III.

1 *Captura non fit nisi cum aliqua cognitione caussæ.*
2 *Iudex quando incipiat a captura.*
3 *Laicus capiens clericum ex mandato sui prælati non est excommunicatus.*
4 *Iudex capiens innocentem, tenetur actione iniuriarum.*
5 *Iudex capit reum præcedente aliquali informatione.*
6 *Indicia quæ faciunt semiplenam probationem requiruntur ad torturam.*
7 *Captura dicitur citatio realis.*
8 *Iudex si timetur de fuga potest incipere a captura.*
9 *Iudex debet habere iudicium vrgens ad capturam si non timetur de fuga.*
10 *Capere aliquem nemo potest nisi ex mandato iudicis.*
11 *Absens, tribus citationibus debet citari.*
12 *Iudex petens remissionem caussæ in caussa criminali quando teneatur remittere.*
13 *Iudex originis petens reum sibi remitti in caussis criminalibus non est remittendus.*
14 *Particularis petens remitti nisi executio sententiæ absorbit aliam caussam non est facienda remissio.*
15 *Iudex delicti potest petere delinquentem.*
16 *Quando possit differre sententiam.*
17 *Creditorum quis præferatur in solutione.*
18 *Accusari quis possit a diuersis partibus.*
19 *Relaxari sub fideiussore in caussa criminali quando fiat.*

VTrum in caussa criminali procedatur ad capturam, *sine eo quod præcedat † aliqua infamia, seu indicium?* ante- 1
quam declaretur ista quæstio, præsuppono, quod non potest procedi contra aliquem, nisi præcedat aliqua cognitio caussæ, vt tradit Hippol. *in prax. §. nunc videndum. num.* 34. vbi multa tradit, quem vide supra. Deueniendo ad nostram quæstionem, Bart. *in l. cum eo. ff. ad l. Iul. pe.* licet allegatur per DD. *in l. sacrileg. §. Labeo autem. & § cum eo, tamẽ in libro meo est in l. cũ eo. ibi n. 2.* dicit quod pro caussa criminali potest iudex incipere a captura, & sic videtur sentire, quod absque aliqua informatione, id ibi dicit quod a domo potest extrahi, allegat text. *in l. 1. C. de officio diuers. iudic.* sed in illo text. decisio Bart. non probatur, dicit ille text. quod matrefamilias non extrahatur a domo pro debito, & nil dicit de caussa criminali. Opinionem Bart. quoad capturam, tenet Bald. *in l. consentaneum. C. quomodo & quando Iu.* vbi dicit, quod † in caussa criminali, iudex potest 2
incipere a captura, & pro ista parte allegat tex. *in cap. si clericos. de sententia excommun. in 6.* vbi dicit text. clericos propter excessus commissos capi facias etiam per laicos, & ne fugiant in carcere pœna debita postea castigãdos includas. Sed certe tex. ille non probat istã opinionem: nam ibi præsupponit quod capiuntur quãdo

timetur

timetur de fuga, si vero nõ præsumeretur fuga nõ possent capi sine informatione, & etiam in illo text. possit præsumi, quod fuerunt indicia & informationes, & ita ibi notat *Domin. versicul. quæro, an indistincte*, & ille tex. ad
3 hoc venit, s. quod si aliquis laicus caperet † clericum ex mandato sui superioris non incurreret excommunicationem, & sic ibi debet præsupponi, quod indicia erant contra delinquentem, ita videtur, quod ille text. non facit pro Bald. istam etiam opinionem tenet *Bart. in d. l. consentaneum.* idem tenet *Bald. in l. 2. Cod. de his qui latro. occulte*, cum hac doctrina Bart. & Bald. transeunt reliqui Doctores, præsertim *Abb. in capitul. lator. de pign. numer. 3.* Sed certe sic indistincte crederem non posse substineri opinionem *Bart. & Bald. Domin. & Ioan. And. in dict. capit. si clericos.* indistincte tenent, quod debent præcedere ad capturam aliqua indicia, vel aliqua informatio ad hoc vt capi possit delinquens, ita tenet *ibi Domin. ita Hippol. in praxi. § constantem.* quando ita tenet Maranta *in prax. versic. de citatione. numer. 6. 1.* vbi intelligit Bart. & Bald. ita etiam tenet Capicius *in decision. 30. numer. 1.* & ista videtur vera opinio. Pro hac parte induci potest *text. in cap. 1. de deposit. verb. quod circa*, qui text. dicit, quod ille qui deposuit pecuniam proponat actionem contra furantes pecuniam, & dicit, quod mandauit iudicibus, vt caperent illum, eo quod audiuerit Roma. Pontif. latronem illum iam pecuniam depositam furasse, ecce ergo vbi ad hoc, quod Papa mandaret illum capi præcesserunt prius indicia, alia etiam iura allegat Domi. pro hac parte *in dicto capite si clericos.* & hoc rationi consonum videtur, nam quomodo potest iudex capere aliquem, nisi ipse habeat aliquod indicium vel præsumptionem, quod captus commisit illud delictum, & cum ipse sit iudex debet ei constare tanquam iudici, non tanquam personæ priuatæ, & pro hac ratione facit, quod dicit *Bald. in l. 2. C. de his qui latro occulta.* vbi dicit, quod si † aliquis ca-
4 peret innocentem teneretur actione iniuriarum, sed si vera esset indistincte opinio Bartol. & Bald. multoties caperetur innocens, & ne hoc eueniat requiritur, vt aliquod indicium præcedat. Sed vt istæ duæ oppositiones intelligant distingue, s. quod aut loquimur in inquisitione, & indiciis, quæ inducunt semiplenam probationem, vt requiritur in tortura, aut loquimur in summaria informatione ad certiorandum iudicem. Primo casu loquitur doctrina Bartol. & Bald. scilicet, quod non requiratur talis informatio, vel indicium ad capiendum delinquentem. & sic antequam fiat talis inquisitio, & resultet talis informatio potest delinquens capi. In secundo vero casu loquitur alia opinio, s. quod aliqualis informatio, vel indicium debet præcedere antequam fiat captura. Hanc concordiam tenet expresse *Salic. in l. nullus. C. de exhib. reo.* intelligendo *Bar.* prout dixi qui dicit, quod iudex potest ca-
5 pere malefactorẽ † præhabita aliquali informatione, ita Hippol. *vbi supra*, & ita potest notari differentia inter ista indicia quæ requiruntur ad capturam, & indicia, quæ requiruntur ad torturam, nam ad capturam aliqualia indicia sufficiunt, sed ad torturam solum sufficiunt illa indicia, quæ saltem semiplenam proba-
6 tionem includant. Et ratio est, quia † in tortura maius periculum inest, quam in captura, cum in tortura tractetur de vita hominis, vt tradit Hippol. *in dict. praxi tractando de tortura*, ego tamen considerabam, an aliter posset intelligi doctrina Bart. s. quod loquatur in caussa criminali, prout loquitur, & in quantum dicit, quod possit incipi a captura loquitur de citatione reali, quæ est captura, & sic quod iudex postquam habet aliqualem informationem non incipiat caussam a citatione personali, sed a captura, quæ est citatio realis: vide an ista concordia possit sustentari inter 7
illas duas opiniones. Fateor tamen, quod quando aliquis est suspectus de fuga, minor probatio & indicia sufficiunt, quia tunc licet iudicialiter non constaret, sufficeret per informationem partis, & sufficeret quod iudex a parte reciperet iuramentum, si statim nõ posset alia informatio haberi, & potest iudex postea informationem recipere per testes, & si constaret de innocentia capti puniretur, qui denuntiauit, & sic multa sunt, quæ possunt fieri non seruato ordine iuris propter necessitatem, & periculum, de hoc multa tradit *Felin. in c. cum accessissent. num. 20. cum seq. de constit.* vide *Ias. in l. admonendi. num. 215. ff. de iur. iu.* & vide *Hippol. in prax. § constante. num. 6.* vbi multa tradit. Vnum tamẽ dicit Bart. *in l. consentaneum. C. quomodo & quan. iu.* quod iudex de honestate ante capturam debet facere informationem, ex quo videtur velle, quod ad capturam præcedat aliqua informatio, licet ponderandum verbum, de honestate, sentiat aliud de rigore iuris: & vt habeas resolutam materiam istius quæstionis posset dici. s. quod aut timetur de fuga, aut non timetur de fuga: quãdo timetur de fuga, aut † parat iam sarci- 8
nulas, & tunc potest iudex incipere a captura, sine informatione iudiciali, sed tantum vt iudici dicatur, ꝙ commisit delictum, & parat sarcinulas, nam & hoc resultat indicium, & tunc si captus erat innocens puniretur denuntians, aut non parat sarcinulas, tamen timetur de fuga, & tunc iudex debet accipere aliqualem informationem, licet sufficiat minima propter periculum in mora. Quando non timetur de fuga, tunc iudex tenetur habere informationem, vel indicium † vrgens saltem, quod faciat fere semiplenam 9
probationem ad capiendum delinquentem, in caussa vero hæresis requiritur indicium, quod faciat semiplenam probationem, vt dicam infra loquendo de tortura. Vnum † tamen circa hanc quæstionem dic, 10
quod nemo potest capere delinquentem, nisi ex mandato iudicis, dummodo non sit in fraganti delicto, vel timeatur de fuga, vide Ioann. Mil. *in prax. crimin. titul. de edicto. versic. mandamos, litera. D. num. 43.* quando vero alguacelus vult capere delinquentem mandato iudicis, si iuste mandatur, non potest delinquens se defendere, ita *Angel. in l. si quis virginem. ff. de iniu.* & per consequens se defendendo delinquit, & punitur, & tenetur de damno quod succedit, ita habui de facto in inquisitione Murciæ, cum faciebam officium iudicis bonorum, etsi delinquens se defendit potest impune occidi, vide *Ant. Gomez. de delict. c. 9. tit. de captura. n. 6.* vbi hanc dicit communem.

Non abs re erit tractare hic, quomodo quis absens citetur in caussa criminali, & in hoc *Bart. in l. inter accusatorem. numer. 5. ff. de publicis iud.* dicit, quod tribus citationibus † debet quis citari, etiam si sit absens, *vt in l.* 11
consentaneum. C. quom. & quando iud. & ponit requisita in his tribus citationibus, vbi dicit, quod idem erit in caussis criminalibus, & hæ tres citationes solent fieri per edictum, & voce preconis, de hoc vide *Ioan. Mill. in prax. tit. an accusationis formula. ver. 4. contra lit. L.* & istud edictum ponitur in albeolo publico, vt tenet vbi supra Ioann. Mill. & de hoc quomodo procedatur contra absentem, vltra *Bart. in l. 1. ff. de quæstionib. de iur. reg.* vide in *volum. pragma. pragmat. 203.* quæ ponit terminos edicti, late trado in meis quæst. ciuil. *q. 23. colum. 18.*

Dixi supra de captura, & in præludiis, tertio præsupposito quando liber homo posset incarcerari, non erit abs re tractare hic, quando carceratus possit recommendare in carcere per alium, hoc tractat *Bartol. in tractat. de carceribus. numero 19. & idem in l. si quis ser-*

nu. §. *qui exhibendi, nu.* 4 *cum seq. ff. de custo. & exhib. reo.* vbi *Bart.* distinguit, & ponit duos casus sequendo doctrinam Bart. & D D. dicerem, quod aut Iudex recommendat incarceratum per alium iudicem, aut aliquis particularis recommendat incarceratum per iudicem: quando iudex recommendat incarceratum per alium iudicem, tunc aut petit remissionem incarcerati, & circa
12 hanc remissionem, dic quod aut loquimur, quo † ad causas ciuiles, aut quo ad causas criminales: Quo ad causas ciuiles, dic quod aut caussa erat iam cepta coram iudice petente remissionem, & tenetur iudex requisitus remittere, ne caussæ cõtinentia diuidatur, aut non erat ceptum iudicium, coram iudice petente remissionem, & tunc aut pars petit coram iudice domicilii, & iudex contractus petit remissionem, vel e contra, si caussa est cepta ad instantiam partis coram vno iudice, cum quilibet sit competens non potest per alium iudicem peti remissio, siue reus sit incarceratus siue non: aut caussa non erat cepta, nec reus captus, & sic quilibet est iudex competens potest pars petere coram iudice, quem voluerit, si ibi inuentus fuerit reus. Aut sumus in caussis criminalibus, de quibus præcipue est nostra materia. In hoc, dic quod aut reus non erat incarceratus, sed iudex delicti petit iudici originis, vt remittat, & regulariter est reus remittendus ad iudicem delicti, de hoc per Couar. *in quæstionib. pract. q.* 11. *n.*
13 3. vbi ponit hoc, regula ex qua & ex † rationibus ibi positis infert ad 15. declarationes, quem vide, aut reus erat incarceratus per iudicem competentem, & alius iudex petit remitti, tunc si iudex delicti habet reum incarceratum, absque dubio non tenetur remittere iudici originis petenti cum iudex delicti sit magis cõpetens ad cognoscendum, quando vero iudex originis habet incarceratum, tunc aut procedit ad instantiam partis, & non est remittendus, etiam petente iudice delicti nisi sit quoad executionem sententiæ, cũ petit executionem fieri in loco delicti, & tunc posset petere, aut iudex originis non procedit ad instantiam partis, sed ex officio tunc credo quod debeat remitti ad iudicem delicti, præcipue si pars vult petere coram iudice delicti. Ista doctrina potest reduci ad ea, quæ tradunt D D. præcipue Couarruuias, *vbi supra.*

14 Secundus † casus, quando aliquis particularis petit recommendari reum retentum in carcere: tunc dic, quod aut loquimur in caussis criminalibus, aut in causis ciuilibus: quo ad causas criminales aut sumus in executione alicuius sententiæ, aut pendet processus: quando sumus in executione alicuius sententiæ, dic quod aut vtraque executio debet esse corporalis, aut vna corporalis & alia pecuniaria, aut vtraque pecuniaria. Quando vtraque executio est corporalis, tam illa pro qua est incarceratus, quam illa pro qua est recommendatus, si vna executio absorbit aliam, quia vna est mortis naturalis, & alia non, illa, quæ est mortis naturalis præualebit, allegatur ad hoc *textus in l. vnic. ff. nil. noua appellat. pendent.* vbi dicit textus, quod si in sententia fuerunt diuersa capitula, & fuit appellatum a minori capit. in maiori capit. potest sententia executioni mandari pendente appellatione, certe ille textus non loquitur, nisi in vna sententia, nos loquimur, quando sunt duæ sententiæ, quarum vna absorbit aliam, sed potest induci, quod sicut ibi in executione maioris capituli absorbitur pœna minoris, ita in nostro casu meo videri parum, facit ille textus, cum ibi appellatio prosequatur in minori capitulo, nisi diceretur, quod in maiori capitulo erat pœna mortis, vide per tex. Quando vero vna executio non absorbit aliam, sed vtraque sententia potest executioni mandari, & in hoc primo mandabitur executioni sententia illius, qui incarcerauit, post illius, qui recommendauit, allegatur ad hoc *text. in l. si cui.* §. *fin. ff. de accusat.* vbi dicit textus, quod si quis committit sacrilegium in vna prouincia, & post in alia prouincia committit aliud minus crimen, ille iudex in cuius prouincia committit minus crimen, si proceditur contra reum, propter illud crimen post punitionem illius criminis remittit reum in prouinciam, vbi commisit sacrilegium, & ibi punitur. Ille † textus bene probat, 15
quod post punitionem in vno delicto reus potest puniri pro alio. Sed ad probandum nostrum casum, non videtur induci, nam ibi non tractatur, quando vterque tractat de executione sententiæ, sed de processu, nec ille textus declarat an a parte petatur remitti, an iudex ex officio debeat remittere. Bene verum est, quod gloss. declarando illum text. dicit, quod iudex alterius prouinciæ petebat, & secundum hoc non potest facere ad nostrum propositum, cum non loquatur in duabus sententiis, sic non clare probat. Quando vero vna executio est corporalis, & sic criminalis, & alia ciuilis, tunc aut vtraque sententia potest executioni mandari, vt si quis condemnatur in aliqua pœna corporali, & est etiam condemnandus in aliqua pœna pecuniaria, tunc si habet vnde soluat, siue antea fiat executio pœnæ corporalis, siue post debet solui pœna pecuniaria, & an propter pœnam pecuniariam posset retardari pœna corporalis, in hoc dic, quod si breui tempore posset liquidari pœna pecuniaria retardabitur pœna corporalis, donec liquidetur, verbi gratia, si sit recognoscenda aliqua apocha, vel danda aliqua ratio breuis, ad hoc allegatur textus *in l. accusatore.* §. *fin. ff. de public. iudic* vbi dicit textus, quod procurator non debet interuenire in caussa criminali, sed si aliquis allegauerit iustam caussam in fauorem rei sententia defertur, ecce vbi propter † iustam caus- 16
sam sententia potest deferri, sed ibi loquitur, quando aliquis ante sententiam allegat iustam caussam, & sic non erat ibi sententia, nos autem loquimur, quando scientia est iam lata, & petitur executio, sed meo videri text. est clarior *in l. primo. Cod. de bon. proscript.* vbi text dicit, quod si seruus, qui habebat peculium est damnatus ad mortem, retardatur sententia donec reddat rationem peculii, & ita Doctores notant illum text. quando sumus in caussa ciuili, quia vtraque sententia est pecuniaria; tunc non est dubium, quin possit recommendari, & soluet vtranque sententiam ex ratione text. *in l. si finita.* §. *si plures. ff. de damn. infect.* qui text. dicit, quod vna res potest pluribus obligari, & sic sicut vna res potest pluribus obligari, ita potest quis detineri in carcere per plures, cum pluribus sit obligatus, vide Bartol. ibi, qui videtur velle, quod tunc valet recommendatio, quando vterque creditor petebat vnam rem, & executionem vnius sententiæ. Sed ego aliter dicerem, scilicet, quod non solum quando vna res, vel vna executio sententię petitur ab vtroque potest recommendari, verum & valeret recommendatio, quando essent duæ sententiæ pro diuersis rebus, & pro vna reus esset captus, posset pro alia recommendari, & tenetur soluere vtranque, si transierunt in rem iudicatam. Sed est dubium, quis creditorum præferatur in solutione? Dic, quod si prima sententia fuit ex primo contractu, & ille prius incarcerauerat reum, ille præferretur. Quando vero primo fuit incarceratus per illum, qui habebat posteriorem contractum & posteriorem sententiam, tunc credo quod præferatur ille, qui recommendauit, dum habeat priorem sententiam ex priori contractu.

Et idem dico, etiam si ille qui incarcerauit haberet priorem

priorem sententiam, dummodo qui recommendauit habuerit priorem contractum: nam ille præfertur, quia iura semper considerant prioritatem obligationis, & semper ille creditor est præferendus, qui prius habuit reum obligatum, dummodo alius non sit priuilegiatus in iure, vel sit facta nouatio, *vt per totum. ff. & l. qui potio. in pigno. habean.* traditur per canonistas *in capit. cum Bertoldus de rerum iudic. ad no.* diximus, quando erat sententia, & petebatur executio sententiæ, siue in caussis ciuilibus siue criminalibus.

Nunc est videndum, quid quando res nondum est sententiata, sed petitur aliquid contra aliquem, & incarceratur alius pro alia re, vel caussa, quæ non est sententiata vult recommendare in carcere, tunc aut loquimur, an possit recommendari, aut loquimur quis præferatur in executione causæ? & dic quod in illis casibus in quibus supra dixi valere recommendationem, quoad sententiam valebit, etiam quando tractatur de processu.

Quando vero loquimur, quis præferatur, & qui processus debeat prius agitari, pono tres casus, quos ponit Bartol. *in l. §. qui exhibendi.* Primus casus, quando vterque processus est criminalis, & concludit Bartol. quod semper, qui prius cepit, & posuit reum in carcere prius agitabit processum, licet leuius sit crimen. allegatur ad hoc text. *in l. sicut. ff. de accusat.* vbi text dicit, quod si quis committit sacrilegium in vna prouincia, & in alia committit minus crimen, & iudex incepit cognoscere de minori crimine, de eo debet pronuntiare, & post remittere reum ad iudicium sacrilegii.

Ecce vbi probatur, quod cognoscit & prosequitur, qui cepit cognoscere, & in minori crimine, ita notant Doctores. Bartol. tamen vbi supra intelligit etiam si ab eodem iudice esset puniendus, & de hoc, quando coram eodem iudice esset puniendus, an si per partes se concordant, possent simul accusare, vide de hoc *l. 1. Cod. quando ciui. atro.* vide gloss. *in capit. placuit. 3. quæst. 10.* vide Paul. *in l. edita. Codic. de edendo. numer. 12.* vbi dicit, quod in eadem accusatione potest quis accusari de diuersis delictis oriuntibus, & ex diuersis factis vide gloss. *in l. qui de crimine, verbo ab alio. Codic. de accusat.* vbi dicit, quod etiam a diuersis potest quis simul accusari de diuersis criminibus. Illa gloss. solet intelligi, quando ab eodem facto oriuntur, sed idem videtur dicendum, & si oriantur a diuersis factis, licet textus ibi loquatur, quando ab eodem facto oriuntur, vide Salic. *in l. qui de crimine, & in l. si accusatoribus. Cod. de accusat.* & posset Bartol. intelligi, quando in diuersis libellis accusatur, nam tunc qui prius posuit prius terminabit suum processum, nec ex condemnatione primi oriretur exceptio rei iudicatæ in secundo.

Secundus casus erit, quando vtraque caussa est ciuilis loquendo in citatione. *Bartol. in l. si quis seruus. §. qui exigendi. ff. de custod. & exigend. reo. numer. 2.* ponit magistralem distinctionem, ad quam quotidie recurritur, referam tamen eam succincte, dicit quod quando quis citatur pro duabus caussis, an pro vtraque debeat respondere, quod est idem dicendum, an vno tempore debeat sequi vtranque caussam, & ibi tradit, an pro caussa pecuniaria possit incarceratus recommendari. Et in hoc dic, quod aut caussa emergit post primam citationem, & tenetur respondere, allegatur textus *in l. sed & si quis. § illud. ff. si quis caution.* vbi dicit, quod si quis est citatus, vel accusatus non excusatur, si citatus non venit, sed Bartol. intelligit illum textum in caussis criminalibus, & sic videtur velle, quod postquam quis est accusatus, & delinquit sup eodem negocio simul agitabitur, vt sup. dixi.

Quando vtraque caussa emergit ante citationem dicit Bartol. quod si agitur & citatur coram vno iudice tenetur respondere in vtraque caussa, & simul terminabitur, sed in hoc Bartol. tractat, quando vtraque caussa est criminalis, prout loquitur *dict. l. qui de crimine.* sed de caussis ciuilibus nil dicit.

Credo tamen, quod in isto membro prius tractabitur caussa, de qua prius fuit conuentus, & detinebitur, & post finitam illam caussam tractabitur secunda, ita *Bartol. in tractat. de carceribus. Hippolytus in praxi. §. attingam. numer. 32.* etiam si primum debitum esset fiscale, vide Iasonem *in l. prima. §. quod prætor. ff. ne quis eum, qui in ius voc. numer. 10.* & idem tenet Bartol. *in dict. §. qui exigendi. numer. 2.* Et licet loquatur, in caussa criminali idem erit in ciuili, vt supra dixi, & considera, quod idem quod tractatur per Bartol. *de citatione*, idem est intelligendum de recommendatione, quia recommendare aliquem in carcere est idem, quod citare cum sit citatio realis per capturam. Quando vero quis citatur coram diuersis iudicibus potest dupliciter fieri. Primo, quando fit antequam incarceratus, & de ista citatione loquitur Bartol. Secundo, quando quis est iam in carcere, & per requisitionem alterius iudicis petitur retineri in carcere, vel sibi remitti: circa hoc in criminalibus dic, vt supra dixi in ciuilibus, aut pars vult recommendare, & posset etiam sine mandato iudicis, & bene facit iudex si retinet, tamen de rigore iuris non tenetur, nisi sibi prius constet de debito, vel de sententia, quod quando quis iniuste est captus, an iuste possit recommendari in carcere, vide *Bald. in l. quotiens. Cod. de exact. tribu. lib. 10. numero quarto & quinto.* Ad ampliandam istam quæstionem reuoco in dubium, quando incarceratus possit dari sub fideiussore in hoc, aut in caussa criminali, de hoc vide Bartol. *in l. primo. ff. de custod. reo. numer. 2. 3. & 4.* & vide Angel. *de malefic. verb. fama publica. versic. decimo, quero. numer. 66.* & vide Boss. *in praxi titul. de captura. numer. 35. 42. & 70.* vbi bene loquitur aut in caussa ciuili. Et est regula, quod quando non est danda pœna corporis afflictiua, debet quis relaxari sub fideiussoribus, *ita Bartol. & Angel. vbi supra, & Boss. titul. de captura. num. 6.* vbi tradit, quod deportatio, & exilium & bannitio sint pœnæ corporalis, sed hoc potius diceretur tractari de caussa criminali quam ciuili. Bartol. *vbi supra* ponit cautelam, quod quis capiatur pro crimine, pro quo debet condemnari in pœna pecuniaria, & deponat pecuniam, vt liberetur a carcere, & etiam in pœna corporali leui, debet relaxari a carcere sub fideiussore, ita Hippolyt. *in praxi. §. attingam.* & si non daretur sub fideiussore posset petere iniuriam, ita Bartol. *in l. qui vero. §. si pro qualitate. ff. qui satisdare cogant.* & sic si est in carcere reus & pœna est leuis, soluendo pœnam pecuniariam, daretur sub fideiussore, & si esset condemnatus in suspensione officii ad tempus, ita *Ripa capite primo. de iudic.* nam talis suspensio non est pœna corporis afflictiua.

Qvæstio IV.

1 *Infamia quando in caussa criminali debet præcedere, antequam iudex procedat.*

2 *Iudex in summaria inquisitione sine infamia procedit.*

3 *Denuntiator potest accusari simul cum fisco.*

V*Trum ad hoc, vt procedatur per inquisitionem contra aliquem debeat præcedere infamia?* In qua quæstione glossa magistra, verbo *fuerat in c. 2. de accusationib, in sexto,*

in sexto, ponit quandam distinctionem: sed antequam ad declarationem distinctionis deueniam, præsuppono quatuor regulas, quas ponit Ioannes Maria. *in praxi criminal. in forma inquisitionis*, quæ regulæ habentur pro distinctione materiæ simul cum distinctione glossæ. *Prima* regula est, quando iudex procedit ad
1 denunciationem officialis. *Secunda*, quando † iudex procedit incidenter. *Tertia* est, quando iudex procedit per generalem inquisitionem. *Quarta* sit regula, quando iudex procedit propter magnam offensionem, & dicit, quod nisi in casibus contentis. In his regulis non potest iudex procedere contra aliquem sine accusatore. His præmissis deueniendo ad distinctionem, glossa dicit, quod aut iudex procedit ex officio aut de partis instantia: si ex instantia partis debet infamia præcedere: si autem ex officio nunime.

Quam quidem distinctionem tradunt doctores in nostra quæstione, licet non multum faciat ad causam, quia si procedit iudex per inquisitionem, vt dicit nostra quæstio, non est quid tractetur de instantia partis, quia quando pars instat, aut proceditur per accusationem, aut per denunciationem, aut per exceptionem, & in nostra quæstione dicitur, quando iudex procedit per inquisitionem, quæ quæstio & regula nostræ quæstionis probatur expresse per textum *in capite qualiter & quando de accusat.* & ad hoc probandum text. tradit illam autoritatem sacræ scripturæ, scilicet, *Descendam & videbo vtrum clamorem, qui venit ad me opere compleuerunt.* Et etiam adducit illam authoritatem Euangelii, de villico illo qui diffamatus erat apud dominum suum, quasi dissipasset bona ipsius, scilicet: *Quid hoc audio de te, redde rationem villicationis tuæ, iam non poteris amplius villicare.* Per istas authoritates probatur non procedendum ad inquisitionem, nisi præcedat infamia, hoc etiam patet in capite inquisitionis. §. *tertia dubitationis. versicul. ad hoc de accusat.* cuius verba sunt, *ad hoc respondemus, nullum esse pro crimine, super quo aliqua non laborat infamia, seu clamosa insinuatio non præcesserit propter dicta huiusmodi puniendo.*

Ecce vbi requiritur, quod præcedat infamia, sed posset aliquis dicere, quod textus ibi dicit, quod non valet inquisitio ad hoc, vt puniatur, & hoc est clarum, si est inquisitio summaria, quia non facit fidem in plenario, nos volumus, quod nec summaria inquisitio potest fieri sine eo, quod præcedit infamia, sed potest dici textus, hoc etiam velle. Est
2 textus clarus *in capite licet cl. de simo. fere per totum.* † De hac quæstione quæ requirantur ad formandam inquisitionem, vide melius quam alibi per Bartol. *in l. secunda.* §. *si publico. ff. de adulter.* vbi ponit inquisitionem, & prosequitur materiam, vt dixi *supra quæstione prima.* & de hac quæstione sequitur *Angel. de malefic. verb. fama publica. numero secundo.* vbi ponit aliquos casus, & fallentias ad supra dict. regulam, in quibus potest iudex procedere ad inquisitionem, sine eo quod præcedat infamia. De hac quæstione loquitur, & multa tradit Hippolytus *in praxi.* §. *constante. numero duodecimo.* & inter alios ponit vnum casum, scilicet, quando iudex procederet ad inquisitionem generalem, nam tunc potest facere inquisitionem nulla præcedente infamia, cum qua fallentia vbique Doctores transeunt, sed certe ista fallentia, sic indistincte intellecta multum obstat iuribus prædictis, ideo intellige, quod quando Episcopus, & alius ordinarius procedit ad inquisitionem generalem ad purgandam prouinciam malis hominibus, in illa tamen inquisitione, ita generaliter debet inquirere, quod non nominet aliquem, donec clamosa infamia veniat ad eum, & sic quando accipit iuramentum aliquis de populo, vt solent, & possunt facere visitatores, *secundum Speculat. in versiculo inquisitione.* §. 2. cum quo alii concordant, tamen non debent nominare aliquem examinando testem, sed tantum dicere, an sit aliquod peccatum publicum in populo, de quo aliquis sit infamatus, & si aliquis dixerit, quod quidam commisit peccatum, & quod ipse vidit & alius non, & non est infamatus in populo, iudex tunc non debet procedere ad inquisitionem, quia non laborat infamia, licet multi visitatores faciunt contrarium, & infamant multos clericos, quod est maxime dolendum, propterea consulo ordinariis, vt in informationibus istis procedant cum temperamento, & seruent dispositionem textus *in dicto capit. qualiter.* Sed vt in hac quæstione clare constet, quid sit tenendum sequendo doctrinam Bartol. *in dicta l. secunda.* §. *si publico. ff. de adulter. numero tertio.* Et antequam deueniam ad distinctionem, vide dictam glossam *in dicto capite secundo*, vbi vt dixi, tradit, quando iudex sine eo quod præcedat infamia possit procedere, vide Marantam *de ordin. iudic. parte sexta, pagina 294. numero decimo nono*, vide Mar. Socin. *in capite qualiter, & quando. secundo. de accusat.* vide Egid. Boss. *in praxi. titul. de inquisitione*, & an in iudicio inquisitionis sit seruandus iuris ordo, vide gloss. *verbo non seruatum. in cap. ad petitionem, de accusat.* & quid in regularibus vide glossam *verbo iudiciorum in capi. e Olim. de accusationibus.* Ex supradict. collige distinctionem sequentem, scilicet, aut aliquis inquirit contra aliquem particularem pro aliquo delicto particulari, & tunc, aut est ex instantia partis, aut ex officio. Primo casu semper debet præcedere infamia ipsi inquisitioni. Secundo casu, an debeat præcedere infamia dic quod aut aliquis inquirit contra aliquem particularem generaliter, si commisit aliqua delicta, tunc aut procedit contra aliquem officialem in sindicatu, & non requiritur quod præcedat infamia: aut non est officialis, nec tractatur de suo officio, & requiritur, quod præcedat infamia: aut proceditur pro aliquo delicto particulari, & atroci sine eo, quod procedatur contra aliquem particularem, & tunc non requiritur, vt præcedat infamia, aut proceditur generaliter de delictis & personis, vt in visitatione episcoporum & ordinariorum, & tunc potest inquiri generaliter sine eo, quod præcedat infamia: tamen si aliquis venerit ad iurandum, & dicit aliquod delictum de vno, & qui iurat dicit, se scire delictum, tamen delinquentem non esse infamatum, non debet procedi contra eum, ne infametur, sed caritatiue debet corrigi, ex supradictis remanet declarata supra dicta quæstio. De hac resolutione vide quæ dixi infra *in quæstionibus tangentibus accusatorem quæstione secunda*, vbi posui quinque regulas, vide ibi. Et quando aliquis denunciat, est videndum, an habeat requisita talis denunciatio, quæ ponit Specula. *versicul. de denunciatione in prima* & quomodo ista fama, vel infamia debeat probari dic, quod non sufficit probari ex relatione in inquisitione, quia debet clare probari, ita tenet *Fulgo. consil.* 107. *& Dec. cons.* 701. *& Anan. consilio* 59. quos refert, & sequitur Hippolit. *in praxi.* §. *constante. numero decimo sexto.* Ego tunc crederem, quod si in inquisitione testes dicerent delinquentem, contra quem deponunt de delicto esse infamatum, quod probaretur infamia, & non requiritur, vt sit alia probatio infamiæ ad hoc, vt iudex possit procedere, & sic quotidie seruatur in praxi, vnum tamen est notandum, quod cum hodie fere omnes inquisitiones fiant per summarias informationes, & postea detur reo copia illarum, & non faciant fidem

fidem, nisi testes ratificentur, non sit ita necessarium, vt præcedat infamia, quam si fuerint, vt facerent præiudicium, sed certe credo, quod etiam si inquisitio fiat per informationem summariam, requiratur, vt præcedat infamia, nam clarum est, quod per istam inquisitionem summariam potest procedi ad capturam, *vt supra dixi*: etiam in hac probatione inquisitionis, qui testes recipi debeant, & qua pœna reus puniatur, vide late per gloss. 1. *in capit. qualiter & quando. 2. de accusat.* Et quod quando iudex procedit ex denunciatione alicuius, quomodo procedat, vide Ioannem Millè. *in praxi titul. denunciationis formula, versic. denunciauerunt*, vbi primo dicit, quod de denunciatione sicut inquisitio fit officio iudicis,
3 textus *in cap. Romana. §. sane.* † *de cens. in sexta. lex. damus. ff. de custod. & exi. reo.* Et isti denunciatores admittuntur simul cum fisco. *l. ab accusatione. §. nunciatores. ff. ad Turpi.* & licet denunciator non se subscribit, tamen tenetur probare, quod denunciat, alias tanquam falsus denunciator tenetur ad damna, & interesse, *vt in l. non ignoretur. Cod. de fur. & liti. expen.* & dicitur calumniari. *gloss. versiculo calumniando in capit. qui non probauerit secunda quæstione quarta*, tamen ista calumnia tollitur per iuramentum ipsius denunciatoris. *capit. pastor. de exceptione. capit. præsentium de testibus.* & calumnia etiam purgatur arbitrio iudicis; *glossa in capite finali de accusat. text. in capit. inquisitionis, eodem titul.* & si absoluatur denunciatus procederetur contra denunciatorem, vt det rationem, quare denunciauerit, & si habuerit errorem absoluetur, si constat de calumnia punietur. Et nota, quod in omnibus illis casibus, in quibus in inquisitione requiritur, vt præcedat infamia, *vt supra dixi*, in his omnibus requiritur, vt præcedat & infamia in denunciatione.

QVÆSTIO V.

1 *Iudex cui committitur procedendi cum libera potestate, an procedat sine eo, quod præcedat infamia.*
2 *Verba quæ denotant liberum arbitrium.*

VTrum quando alicui iudici committitur, vel a iure conceditur, vt in accusatione criminali possit procedere cum libera potestate ad inquirendum contra aliquem, possit ne procedere sine eo, quod præcedat infamia, vel indicia loco infamiæ. Præsuppono, quod quando generaliter conceditur iudici, vt procedat suo arbitrio in caussa criminali potest procedere ad inquisitionem, & idem si dictum fuerit, vt procedat, sicut voluerit, *vt tenet Lapus in alleg. 128.* tñ intelligit, quod procedat secundum dispositionem legis, & idem est, quod tradit Hippolyt. *in praxi. § diligenter. numer. vigesimo tertio.* vbi dicit, quod arbitrium debet esse iuri & æquitati consonum, alias non valet, & ibi allegat alios Doctores, & est textus *in l. prima. ff. de vsi. ibi, vt legi non offendatur*, & ibi infert ad multa præcipue ad illud, quod solet dici, quod iudex in arbitrariis debet seruare æquitatem, & arbitrari secundum dispositionem iuris.

2 His † sic præsuppositis quoad nostram quæstionem capio illam doctrinam Bartoli, ibiq; allegatam *in Extrauagan. ad reprimendum versic. videtur*, vbi dicit, quod aliqua sunt verba importantia liberam voluntatem, & aliqua sunt verba importantia arbitrium boni viri, & ibi Bart. exemplificat, quem omnino vide. Quandocumque alicui iudici committitur aliquid per verba importantia liberam voluntatem, non tenetur iudex seruare dispositionem iuris ciuilis, sed sufficit seruare ius naturale, vel gentium. vide Lap. *allegat. 128.* & text. arbitrari libere, vt voluerit, & si arbitraret iniuste, dummodo absit dolus malus, ita videtur teneri Bartol. *in dict. l. extrauagan. dict. versicul. videtur.* & secundum hoc videtur, quod possit procedere ad inquisitionem in delictis, & non præcedente infamia. Sed in quantum Bartol. dicit, quod possit iudex arbitrari, dummodo absit dolus, intelligo, & iam quod non sit culpa lata, quæ æquiparatur dolo, nam tunc non valeret arbitrium, & in quantum Bartol. dicit, quod posset iudex iniuste arbitrari, intellige, quando iudex non intendit iniuste arbitrari, & posuit diligentiam, vt bene arbitraretur, nam alias esset in dolo vel in lata culpa, & non valeret arbitrium.

Quando autem alicui iudici committitur aliqua caussa per verba importantia, arbitrium boni viri tenetur seruare dispositionem iuris ciuilis, *vt tradit Bartol. vbi supra*, possit dici, quod aut committitur simpliciter † arbitrio iudicis, & tunc debet reduci illud 1
arbitrium ad arbitrium boni viri, & cum hoc sit verum, non interest, an in commissione dicatur, quod committitur arbitrio iudicis simpliciter, vel quod committatur arbitrio boni viri, & sic in vtroque casu habebit locum decisio Bartol. Et vt facilius intelligatur supra dicta distinctio, operæ pretium erit, scire, quæ verba importent arbitrium boni viri, & quæ liberam voluntatem: Et secundum mentem Bartol. pono pro regula, quod verbum VOLO, & verbum LIBER, tantum important liberam voluntatem: Omnia autem alia verba denotant arbitrium boni viri, nisi illis verbis sit adiunctum verbum LIBERA; vel LIBERVM, nam tunc denotant liberam voluntatem. Ista doctrina colligitur ex verbis Bartol. *vbi supra*, & laudatur vbique a Doctoribus, sed melius quam ego viderim, latissime illam declarat Iason. *in l. si sic in princip. ff. de leg. primo.* vbi multa bona dicit in proposito, sed inter alia, quæ attinent ad nostram quæstionem, Iason. *vbi supra* limitando Bartol. scilicet, quod quando committitur in libera voluntate potest procedere iudex non seruato ordine, fallit, quando proceditur criminaliter: nam in caussa criminali, quantumcumque apponantur verba importantia liberam voluntatem, tenetur iudex seruare ordinem iuris, ex qua limitatione, si vera esset, posset declarari nostra quæstio, quod iudex non potest procedere ad inquisitionem, sine eo, quod præcedat infamia, & ita videtur tenere Paulus Castrens. *in l. certo generi. §. si totus. ff. de seruit. rust. præd.* ita etiam videtur tenere Hippolyt. *in praxi. §. constante. numero vigesimo tertio.* & ita intelligit Abb. text. *in cap. 1. de officio ordin.*

QVÆSTIO VI.

1 *Accusatio iniuriarum durat per annum.*
2 *Statutum, vt quis post certum tempus non possit accusari, valet.*
3 *Statuto isto stante, an iudex possit inquirere.*
4 *Confessio facta post lapsum terminum an valeat.*

VTrum extante statuto, quod quis non possit accusari elapso certo termino possit iudex ex officio procedere & inquirere contra reum? Antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam præsuppono, quod de iure communi accusatio durat per viginti annos, & † per istud 1
tempus præscribitur, quod elapso accusator excluditur ab accusatione, text. est *in l. querela. C. de fals.* & probatur *in l. 2. tit. 26. part. 3. & l. 5. tit. 7. part. 7. & l. 13. titul. 23. part. 3.* ista regula fallit in actione iniuriarum, nam actio iniuriarũ annalis est *in l. si non conuicij. ver. si autẽ rixa. C. de iniu. tex. in l. 22. tit. 9. par. 7.* & in hoc casu non intelligit, quod appellatione iniuriarum contineatur omne deli-

vultima columna tenet quod illa confessio non valet, nec nocet confitenti, & idem tenet Hipp. *in praxi. §. postquam, num.* 10. allegatur ad hoc text. *in l. confessionibus, ff. de interroga. actio.* vbi dicit text. quod respondentibus falsis confessionibus tunc præiudicat illa confessio, quando cum aliquo est actio: ecce vbi dicit text. quod non competit alicui actio non valet confessio, sed cu ratione statuti non competat actio, quia est præscripta ergo nec valet confessio, *Alexander in l. finali, nume. 5. ff. de dolo.* contrarium tenet, & allegat Baldum pro sua parte *in l. properandum. C. de iud.* & certe in rigore veriorem crederem opinionem Alexandri & *ad l. confessionibus* potest responderi, quod loquitur de falsis confessionibus, nõ de veris.

Qvæstio VII.

1 *Iudex originis per accusationem procedit contra subditum delinquentem in alio territorio.*

2 *Iudex domicilij procedit contra subditum delinquentem in alio territorio per inquisitionem.*

3 *Iudex originis remittit delinquentem ad iudicem delicti petentem.*

VTrum iudex originis alicuius delinquentis possit inquirere de delicto commisso a tali delinquente extra suum territorium. Eranteaquam † ad declarationẽ quæstionis deueniam præmitto, *an talis iudex possit cognoscere per accusationem de delictis commissis a suis subditis extra territorium.* Et
1 in hac quæstione dic, quod ratione domicilii potest iudex puniri suum subditum delinquentem in alio territorio per viam accusationis, & in hoc nullus dubitauit, sed omnes tenent hanc conclusionem, ita Abb. *in c. cum contingat de foro compet. post Bart. & Bald. & omnes in l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fid. Cathol.* & hanc fatetur communem Couar. *in pract. q. c.* 11. *nu.* 6. sed quoad nostram quæstionem Couar. *vbi supra* refert duas opiniones communes contrarias, vt ipse ibi fatetur, & ante eum Angel. Aret. *in tractat. de maleficiis, verbo, hac est quædam inquisitio, versicu. quaro an in delictis commissis, numero* 83. vbi refert nostram quæstionem, & ponit opinionem Oldradi, tenentis non posse iudicem originis inquirere in delictis commissis per subditum in alio territorio, ita tenet *in l. 1. C. vbi de crimin. agi oport.* & Cynus ibi tenet contrarium, & refert Nicol. Boer. *in decisionib. suis, secunda part. decisi.* 27. & has dicit communes contrarias Couar. *vbi supra.* sed vt significemus, quæ istarum verior sit ex rationibus vniuscuiusque colligitur. Ratio Oldradi est, nam inquisitio præcipue inuenta est ad vindictam publicam, sed iniuria quæ fit ex delicto, fit Reipub. vbi commissum est delictum, ergo ibi & non alibi, est facienda inquisitio. Istam rationem impugnat Couar. *dicto capitulo* 11. *numero 6. folio* 50. *colum. 2. prope fin.* Ratio vero Cyni est, nam de iure communi ratione domicilij qui habet iurisdictionem, *vt in dict. cap. cum contingat de foro compet.* & ista iurisdictio domicilij est potentior, & generalior omnibus alijs iurisdictionibus, & concurrit cum quolibet foro, & sic ratione istius fori dicuntur subditi, quod non fit in alio foro, vt late tradit Felin. *in cap. fin. de foro compet. numero* 23. vbi multa allegat, & Bernard. Diez. *in prax. capit.* 9. Si ergo ista iurisdictio est potentior alijs, & concurrunt cum alijs potest cognoscere, etiam cum qualitate cognoscendi per inquisitionem. Vlterius hoc patet ratione proprij interesse, nam Reipub. conuenit, & iudici haberi bonos subditos, & expurgare Rempub. malis hominibus, *vt in l. prima, §. fin. ff. de iustit. & iur.* si ergo sua, & Reipubl. interest, poterit etiam per inquisitionem procedere contra subditum pro delicto ab eo commisso, etiam alibi cum inquisitio principaliter fit
2 propter vtilitatem publicam. Hoc etiam probatur alia ratione, nam, vt supra dixi, nullus dubitat, nisi quod potest procedere per accusationem contra subditum pro delicto commisso in alio territorio: Sed clarum est quod inquisitio succedit loco accusationis, vt tenet Bartol. *in l. prima. C. de summa Trinit. & fide Catholic.* & in multis alis locis. Si ergo succedit loco accusationis sicut procedit per accusationem poterit etiam procedere per inquisitionem, cum sit eadem ratio. Præterea fundatur opinio Cyni, ex textu quem allegat Bart. *in l. si quis. C. de episc. & de rele.* qui dicit, quod si aliquis irruerit in Ecclesias Catholicas, vel personas ecclesiasticas fiat inquisitio, & puniantur delinquentes etiam absque accusatione intelligit illum textum Barto. etiam si subditi deliquissent extra territorium, ita dicit Bartol. *in dicta l. prima, numero* 47. Ecce ergo vbi secundum istum intellectum, est ibi text. expressus pro opinione Cyni, & pro hoc pondero illum textum, in quãtum dicit, *nec expectet vt episcopus iniuria propria vltionem deposcat.* & sic videtur etiam si extra territorium sit Episcopus cui facta est iniuria, & siue sit facta etiam extra territorium *ex supra dictis*, & alis, quæ possent adduci hanc opinionem Cyni, dicit veriorem Couar. *vbi supra.* Et ego etiam veriorem credo: multa tradit, licet succincte Salzedo *in additio. ad Bernard. Diez. in pract. cap.* 8.

Sed dubium est, *quid erit agendum quando iudex loci in quo commissum est delictum: petit sibi remitti delinquentem?* In hoc Couar. *in dict. capit.* 11. *numero* 6. postquam † refert duas opiniones contrarias, vtranque dicit communem concludit, quod etiam postquam iudex domicilium cœpit cognoscere siue per accusationem siue per denunciationem, si petitur remissio a iudice delicti tenetur iudex originis remittere delinquentem etiam ante sententiam ad iudicem delicti, licet ipse Couar. in fine illius numeri velit, quod si iudex domicilii per legitimum accusatorem cœpit cognoscere, habeat locum præuentio, & non teneatur remittere, tamen Antonius Gomez. *de delictis capit. primo, numero* 8. indistincte teneat, vt supra dixi, quod siue sit cœptum iudicium per inquisitionem siue per accusationem, siue lata sit sententia, vel non, semper iudex domicilii tenetur remittere delinquentem ad petitionem iudicis delicti, de quo vide Hippolitum *in l. vnica. C. de raptu virgi. numero* 23. Et in hoc casu posset intelligi opinio Oldraldi. Tamen quando iudex loci delicti non petit remissionem sibi fieri, certe tunc sine dubio verissima est opinio Cyni, & sic possent reconciliari duæ opiniones contrariæ, de hac quæstione & resolutione ipsius vide Ægid. Boss. *in praxi. titul. de foro compet. numero 4. cum sequentibus, & numero* 65. *& numero* 79. *& capit.* 82. vbi ponit multa circa istam quæstionem, & quando habeat locum præuentio in delictis, in quibus casibus iudex dicatur competens, vide Marian. Socin. *in rubric. de foro compet.* vbi ponit 119. casus, quibus quis dicetur iudex competens. Et quod debeat remitti ad iudicem delicti, & quod ille sit iudex competens ad puniendum delictum, vide text. *in authent. vt nulli iudicum, §. si vero quis, collatione 9. & ibi Bartol. & in authentic. si vero criminis. C. ad l. Iulian. de adulter. & ibi Saliceus*, vide glossam *in capit. pastoralis verbo more de re iudi. & ibi Doctores, & in capitulo primo de rapto.* licet Bartol. *in l. sepulchri. ff. de sepult. viola.* dicat, quod de consuetudine totius Italiæ, non fit remissio, & quando iudex domicilii remittit quid debeantur continere litteræ requisitoriæ, Couar. *in pract. quæstion. capitul.* 11. dicit, quod inseratur in litteris summaria informatio. De his litteris requisitoriis, vide Bartol. *in l. a diuo Pio, §. sententiam ff. de re iudic.*

QVÆSTIO VIII.

1 *Inquisitio cœpta quando cesset superueniente accusatione.*

VTrum pendente inquisitione & superueniente accusatore cesset inquisitio. De hac quæstione vide Bart. *in l. 3. §. quia Plaucianum, ff. de liber. agnos. num.* 14. vide Felinum *in c. qualiter & quando, versicu. licet autem, num.* 14. *de accusationibus*, vide Ange. de Areti. *in tracta. malef. verbo hac est quadam inquisitio, quæro an inquisitus in inquisitioni n.* 1. *cum*
1 *seq.* vide † Salyc. *in l. ea quidem, nu.* 54. *C. de accusationib.* vide Marant. *de ordi. iudi. par.* 6. *pag.* 300. *nu.* 38. *cum sequen.* In hac quæstione duæ sunt opiniones; altera Dyni in regula, *factum legitime, de reg. iur. nu.* 7. vbi dicit quod si post inquisitionem per officium iudicis inchoatam & ante sententiam superueniat ordinarius accusator inquisitio quiescat. Et ratio istius opinionis est, scil. clarum est, quod inquisitio est remedium extraordinarium, & accusatio est remedium ordinarium, vt Bossi. tradit *in praxi. tit. de inquisitione, q.* 16. & 17. & 18. vbi nostram refert quæst. sed cum venit remedium ordinarium, cessat extraordinarium, *vt in l. in causæ, 2. ff. de minori. & notatur in l. cum in secundo. ff. de iniusto rupto.* Ergo eodem modo dicetur, quod eueniente accusatione debeat cessare inquisita. Contrariam tamen opinionem, imo quod etiam quantumcumque superueniat accusator, nõ cessat inquisitio iam cœpta, tenuit Cynus *in l. ea quidem. C. de accusat.* Et fundatur tali ratione, nam accusatio & inquisitio tendunt ad eundem finem, & effectum, scilic. ad punitionem delicti, nam ita punitur delinquẽs per inquisitionem sicut per accusationem, sed quando duo remedia tendunt ad eundem effectum, nõ refert vnũ vel aliud prosequatur, vt est tex. *in l. gallus, §. si eius. ff. de lib. & postu.* Ergo cum hic sit intentata inquisitio, & tendat ad eundem effectum, debet prosequi, & non tolli per accusationem. Propter hanc contrarietatem Bart. *in l. si maritus, §. si ante extraneus ff. ad l. Iul. de adul. n.* 3. ponit distinctionem, sed ego colligando dicta doctorum taliter distinguerem, scilicet, aut iudex, qui inquirit generaliter nondum deuenit ad inquisitionem particularem, sed accusator vult accusare illum qui ex inquisitione generali patet delinquentem esse, & credo quod sit audiendus accusator, & cesset inquisitio. Aut iudex processit ad inquisitionem particularem contra aliquem, & postea venit accusator, & tunc aut iudex requisiuit per citationem accusantem, vt accusaret termino præfixo & noluit accusare infra terminum, iudexque processit ad inquisitionem particularem, & non auditur accusator superueniens, aut non fuit requisitus accusator, & tunc aut sciuit iudicem procedere per inquisitionem particularem, & non auditur accusator superueniens, aut non sciuit, & tunc aut prosequitur suam vel suorum iniuriam & auditur accusator superueniens, & cessat inquisitio, quod intellige nisi præsumeretur quod caussa calumniandi aut transigendi cũ parte veniret ad accusandum, nam tunc non admitteretur, in hoc casu iudex debet multũ aduertere, & facere diligentiam: Vnum tamen considera in hoc, quia si ratione statuti procederetur per inquisitionem, etiamsi superueniret accusatio, non cessaret inquisitio, nam tunc ratione statuti inquisitio esset remediũ ordinarium, & non cessaret. Ita declarat istam materiam Bart. *in l. si maritus, §. si ante extraneus*, cum hac opinione transeunt omnes fere Dd. vt est videre in additio. Bart. ibi & vide Hippol. *in praxi. § constante nu.* 92. vbi allegat aliquos hoc tenentes, ipse tamen in nullam opinionẽ declinat, & secundum supra dictam distinctionem intellige nostram quæstionem, & doctores loquentes circa eam.

QVÆSTIO IX.

1 *Indiciorum copia reo neganti quando debeat dari.*
2 *Copia indiciorum est danda reo etiam malæ famæ.*
3 *Copia indiciorum est danda reo idiotæ etiam non petenti.*
4 *Copia indiciorum si non datur reo petenti est nullum quod fit.*

VTrum reo neganti delictum, debeant dari indicia contra eum recepta, vel copia indiciorũ antequam ad torturã procedatur? Et priusquam quæstionem resoluam, notandũ 1
est quod antequam reus torqueatur debent præcedere indicia legitima ad torquendum, vide de hoc. Siman. *de hæret. c.* 63. *num.* 34. *cum seq.* & quæ indicia sufficiant, & censeãtur legitima, vide Bart. *in tract. de quæst. col.* 2. *versic. quod oportet præcedere quæstionem*, & infra cum tractabimus quæstiones de tangenti. ad proba. late dicetur. His sic præsuppositis & notatis, redeundo ad nostrã quæstionem est dicendum, quod iudex tenetur dare copiam indiciorum ipsi reo cum certo termino ad se purgandum, & antequam detur talis copia non est procedendum contra reum ad torturam, nec ad aliam sententiam, hoc sentit glossa, *verbo viros, in l. custodias. ff. de publ. iud.* in quantum dicit, hoc est denuntiandum ante, vt possit deliberari super defensione, cum qua glossa transeunt ibi Doctores, de hoc est textus *in c. qualiter & quando, 2. de accusationibus, versic. debet*, & est etiam glossa *in cap. olim, eodem titu. verbo copiam*, hoc idem tenet Bart. *in l. vnius, §. final. ff. de quæstion. ita tenet Bal. in l. milites. C. de quæst. nume.* 6. ita tenet Abb. *in d. cap. olim. Angel. de malef. verbo fama publica, versicul. item aduertas, numer.* 37. *Ana. & Felin. in d. cap. qualiter, ita Carrer.* vbi multos allegat *in praxi. §. circa secund. numer.* 6. hoc etiam tenet Hippol. *in praxi. §. nunc videndum in principio*, ita tenet & dicit communem Maranta *in praxi. part.* 6. *versicul. indicium trifarium partitum*, vide de hoc Ægid. Bossi. *in tract. crimin. titul. de indiciis, & confi. ante tor. nu.* 74. *cum seq.* vide Anton. Gomez. *de delictis, c.* 13. *num.* 21. & quando debeant dari ista indicia reo, vide glossam *in cap.* 1. *de accusatio. in* 6. vbi tenet, quod quando a reo petuntur indicia debent dari, alias si non peterentur a reo, iudex non teneretur dare, sed quando illa glossa sit vera, vel non, ex infra dicendis apparebit, & non solum indicia sunt danda reo, verum etiam sunt danda nomina testium, vt tenet Abb. contra Hosti. *in d. cap. olim, de accusat. num.* 8. hoc tenet etiam Ana. *in dicto capite qualiter & quando, versicu. debet igitur.* licet in crimine hæresis non dentur nomina testium, per rationem tex. *in cap. fin. de hæreti. in* 6. extenditur etiam nostra quæstio, etiam si iudex procederet ex mero officio, *ita Augustin. additio. Angel. verbo, fama publica, super illo versiculo, item aduertas, numero* 37. 38. licet Angel. ibi contrarium tenuerit, vide Cæpoll. vbi alios allegat contra Angel. *vbi supra Capoll. inquam in consilio.* 66. *& in praxi. § circa secundum. Carre. nu.* 10. *fol.* 90. vbi dicit, quod sic seruat omnis practica.

Extende etiam si inquisitus fuisset malæ famæ & vitæ, nam etiam tunc essent ei danda indicia. Et † est 2
ratio, nam non potest inquisitus se defendere sine indiciis, & non dãdo ei indicia de directo tolleretur defensio, quæ est de iure naturali, vt est text. *in l. vt vim, de iustit. & iure*, & quæ ibi notant DD. & defensio non est tollenda alicui, quantumcumque malus sit, etiam si esset hæreticus: bene verum est, quod si concurrerent, quod iudex procederet ex mero officio, & inquisitus esset homo infamis, & super infamatione esset data copia testium, his tribus concurrentibus posset defendi, quod non daretur ei copia in inquisitione facta particulari contra eum. Sed ego crederem quod nullo casu iudex posset procedere ad torturam quantumcumque ex officio procedat, & persona sit vilis, & malæ famæ, sine eo quod reo petenti dentur indicia, & terminus ad se defendendum. Nam cum in tor-

in tortura tractetur de vita hominis, quantumcumque sit malus homo, ei non debet tolli defensio, quæ est de iure naturali, quæ tolleretur, nisi ei darentur indicia, & terminus ad se defendendum, & hoc credo verum per text. *in dicta l. vt vim*, bene verum est, quod si constaret, quod etiam si daretur copia indiciorum non haberet reus aliquam defensionem, tunc bene crederem, quod talis copia non debeat dari, præcipue quando iudex viderit hominem esse malæ famæ, & quod est notum & euidens contra eum, & præsumitur quod petit copiam indiciorum propter dilationem tantum. Ita intellige doctrinam Guid. de accusationibus, quem refert additio Angel. *vbi supra*. Sed est videndum iam quod danda sint indicia reo, an sint danda petente reo, an vero iudex teneatur dare, etiam si reus non petat, hoc est maximum dubium. Hippolyt. *in praxi*. §. *nunc videntium, numero* 3. tractat late hanc quæstionem, & in effectu duas contrarias ponit opiniones, postea vere concordat eas. Prima opinio est, quod iudex non tenetur dare copiam indiciorum reo non petente, & pro hac opinione allegat textus *in l. vnius*, §. *finali, ff. de quæstionibus*, quem inducit a contrario sensu, qui textus dicit, scilicet, quamuis defensionem quocumque tempore postulante reo denegari non oportet, pondera verbum, *postulante reo* a contrario sensu, non postulante reo, potest denegari. De hoc videtur etiam glossa fin. *in capite primo de accusat. in* 6. vide Angel. & eius additio. *de malefic. vbi supra*, & videtur quod argumentum, quod facit Hippolyt. a contrario sensu non valeat in delictis, sed in hoc infra videbimus, tamen inducitur pro ista parte, quod teneatur iudex dare indicia non petenti, nam si aliquis iudex teneretur aliquid facere sub aliqua pœna non caderet in pœna, nisi esset requisitus, vt tradit Hippolytus *vbi supra*, vbi multa allegat, adducit illud de iuramento calumniæ, nam si non poneretur valeret processus, hanc opinionem tenet, & dicit communem Ægid. Bossi. *in praxi. titu. de indiciis, numer.* 79.

Aliqua opinio est in contrarium, imo quod etiam si non petatur a parte, iudex ex officio tenetur dare reo copiam indiciorum, ad hoc allegat textus *in l. si non defendatur, ff. de pœn.* qui textus dicit, quod si seruus non defendatur a domino, debet defendi ab alio: & dicit textus, qui cognoscit debet de innocentia eius quærere, & exponit glossa qui scilicet, iudex, & sic textus probat, quod iudex debet inquirere de innocentia reorum. Ergo cum sit eius officium absque eo, quod petatur debet impartiri: & verbum, *debet*, denotat necessitatem, vt est glossa communiter recepta *in Clementina, attendentes, de statu monachorum. Felin. in capit. exceptionem. columna*
3 *tertia, de exceptio.* & istam † partem quod iudex teneatur inquirere de innocentia rei etiam reo non petente, tenet Bartol. *in l.* 1. §. *fin. numero* 3 *ff. de qq.* idem Barto. *in concil.* 17. *Carrer. in praxi.* §. *circa secundum, numero* 7. vbi dicit, quod ista opinio communiter seruatur in practica.

Hippolyt. finaliter ponit suam opinionem, & facit quandam distinctionem ad concordandas has duas opiniones, dicit inquam quod aut reus est homo idiota, mulier, vel pupillus, vel alius verisimiliter ignorans iura, & nesciens facere suam defensionem, & tunc iudex reo etiam non petente, tenetur dare copiam indiciorum, quod ego intelligerem quando ille reus non haberet aduocatum: si autem haberet ipse aduocatus deberet petere, & cum eo se excusaret iudex, nisi videret quod aduocatus non bene facit officium, & sentiret iudex in aduocato dolum, vel latam culpam, quia hoc casu teneretur iudex etiam non petente reo, dare copiam indiciorum. Aut est homo literatus, & talis conditionis, qui verisimiliter sciat petere talem copiam, & tunc non tenetur iudex reo non petente dare copiam indiciorum. Allegat pro hac parte multa fundamenta, & sic ipse concordat has duas opiniones. Quam concordiam credo veram & seruandam in iudicando & consulendo. Vnum tamen nota quod sicut quis non potest renunciare defensionibus in caussa criminali, vt infra declarabo in quæstione prima de *quæstionibus tangent. ad reum*, ita & eodem modo videtur quod non possit iste reus concludere sine eo quod daretur copia indiciorum, nam esset renuntiare suis defensionibus, & sic iuri suo, ex quo videtur quod sit vera illa opinio, quod semper iudex teneatur ex officio dare copiam indiciorum etiam non petente reo, siue reus sit idiota, siue sit homo litteratus, quia non petendo videtur renuntiare iuri suo, & suis defensionibus, quod fieri non potest, nisi dicamus quod illa regula, vt quis non possit renuntiare iuri suo, in criminalibus intelligatur in renuntiatione expressa, secus in renuntiatione tacita, & sic per tacitam renuntiationem posset quis renuntiare iuri suo etiam in criminalibus, vt dicitur de iuramento calumniæ, quod expresse non possit renuntiari, potest tamen tacite. Et hæc est maxima limitatio ad dictam quæstionem primam in quæstionibus de tangent. ad reum.

Iamque habemus copiam indiciorum dandam esse reo, erit opere pretium scire, *an si non dantur talia indicia, & respondetur ad torturam, sit nullum dictum rei in tortura, & processus, & debeat iudex puniri.* Et in hoc dic, quod si reus petit copiam indiciorum, & iudex non dat talem copiam, est nullum † quidquid fit, & non valet dictum ipsius rei, ita tenet Angel. *de malefic. verbo fama publica, versicu. item aduertas, numero* 37. & ad 4
hoc allegat textus *in capite qualiter & quando, de accusat.* & idem crederem quando iudex tenetur dare copiam sine eo quod petatur, tunc certe crederem quod esset nullum; quidquid actum esset, nam est contra textum expressum *in capite qualiter & quando, de accusat. versicul. debet igitur.* Et cum sit contra legem, non est dubium, quod non valeat, quod fit vt traditur *in l. non dubium. C. de ll. text. in l. pacta quæ contra. C. de pactis, cap. qui contra iura, de regulis iuris*, & quoad punitionem iudicis, vide Bartolum *in l.* 4. §. *hoc autem iudicium, & §. in eum quidquid, ff. de damno infecto, & ibi Alexand.* & qua pœna puniatur, vide Baldum *in rubrica. C. de pœna iudi.* quia ma. iudi. & Hippolytum *in praxi.* §. *expedita numero* 87. & vide quæ dixi *supra in quæst.* 2. in casibus vero in quibus iudex non tenetur dare reo non petente, si nõ petit certe, tunc valet quicquid fit, etiam si non det copiam indiciorum, & hoc erit verissimum.

QVÆSTIO X.

1 *Princeps & vniuersitas non recognoscens superiorem dat iurisdictionem.*
2 *Index quis potest esse, & quam ætatem debet habere.*
3 *Iurisdictio & imperium merum & mixtum quid sit.*
4 *Imperium mixtum requiritur ad cognoscendum de delicto ciuiliter.*
5 *Imperium merum requiritur ad cognoscendum de delicto criminaliter.*
6 *Episcopus habet merum imperium.*
7 *Imperium merum posset quis habere ex iure speciali.*
8 *Imperium merum priuatiue non præscribitur, secus accumulatiue.*
9 *Persona priuata non potest præscribere etiam accumulatiue.*

10 *Abbates & inferiores prelati non habent merum imperium.*

QVIS *est iudex competens ad delicta punienda, & quæ iurisdictio requiratur ad ea punienda?* Quoad primam partem quæst. scil. quis est iudex competens ad puniendum delicta. Et in hoc si loquimur quo ad personam iudicis possumus considerare, primo quis possit iudi-
1 cem dare ad punienda delicta? Et † dico quod aut loquimur de iudice ordinario, aut de iudice delegato: Quoad iudicem ordinariū dic quod lex, vel princeps, vel populus, & vniuersitas non recognoscens superiorē, vel cōsuetudo possunt dare iurisdictionē ordinariā, & sic constituere iudicē ordinarium, vide de hoc Bart. *in l. more maiorum. ff. de iurisdi. omn. iudi. nu. 9. & ibi Ias. num. 43. cum seq.* Quoad iudicem delegatum, dic quod ille potest cōstituere iudicem delegatum, qui suo proprio iure habet iurisdictionem, vt est iudex ordinarius: ille vero qui non habet proprio iure, sed alieno, nō potest iurisdictionem delegare, nec constituere iudicem delegatum, ita Bart. *in d. l. more maiorum, num. 2. & 4.* & intellige quod delegatus non potest constituere iudicē, neque dare iurisdictionem, quando est delegatus ab inferiore, tamē si esset delegatus a principe, bene posset constituere iudicem, & subdelegare, vt *late tradit Ias. in d. l. more maiorum n. 54. idem Ias. in l. a iudice. C. de iudi. tradit Abb. per tex. ibi in c. si pro debilitate de offi. delegat. nu. 1.* & est Decisio Rotæ in nouiss. 258.

2 Quoad † delegantem an possit compellere delegatum ad acceptandum iudicium, & in hoc aut loquimur in ordinario qui potest delegare cui voluerit, tamen non potest compellere ad acceptandum, nisi sit suus subditus, ita tenet Abb. quē alij sequuntur *in cap. pastoralis de officio or. d. n. 5.* & est consideranda ratio quam dat, quia iudicare est publici iudicij, & ideo potest cōpellere subditum, ex qua ratione ego infero idem esse in datione iudicis ordinarij a principe, populo, vel vniuersitate, nam possunt suum subditum compellere ad acceptandum iudicium.

Quoad ætatem, quæ ætas requiritur in iudice? Et dic, quod aut quis est impubes & nō potest esse iudex, aut est pubes, minor tamen decimo octauo anno, & regulariter non potest esse iudex. Fallit tamen in duobus casibus, primo quando princeps faceret iudicem, siue ordinarium, siue delegatum, secundo quando partes scientes eum minorem consentirent in eum, aut est maior decem & octo annis, minor tamen viginti annis, & potest esse iudex, licet non possit compelli iudicare, aut est maior viginti annis, & potest esse iudex & compelli iudicare, nisi restituatur in integrum, istam distinctionem ponit gloss. *in d. l. cum prætor. ff. de iud. per text. in l. quidam consulebant, ff. de re iudic.* illam gl. sequuntur ibi DD. vbi Bartol. dicit eam notabilem, & DD. *in d. l. quidam consulebant*, vbi Alex. dicit eam communiter approbari. Licet de iure canonico gl. *in c. cum vigesimum, de offic. deleg.* aliter distinguit, scilicet, aut quis est impubes, & non potest esse iudex, quia caret discretione, aut est pubes, minor tamen 18. annis, & non potest dari iudex nisi a Principe, aut est maior 18. annis, minor 20. & tunc de consensu partium potest dari iudex etiam ab inferiore a principe, aut est maior 20. annis, & tunc etiam ab inferiore potest dari iudex, etiam inuitis partibus. Hanc distinctionem ponit gloss. *in d. cap. cum vigesimum*, quam sequuntur Abb. & communiter DD. ibi, eam dicit communem canonistarum Alex. *in d. l. quidam consulebant*, vbi ipse sequitur eam. iudex arbiter non potest constitui iudex minor 20 annis, ita est textus expressus, *in l. cum lege. ff. de arbitr.* ibi nemini licere minorem 20. annis compromissarium iudicem eligere, & ita in terminis in quibus loquitur sentum ita
6 tenet Alexan. *in d. l. quidam consulebant*, quicquid senserit gloss. *in d. l. cum ibi*, & quæ sit ratio quare maior ætas requiratur in arbitro quam in ordinario, vel delegato, gl. *in d. c. cum vigesimum*. ponit ad quam me remitto. Illam rationem gl. sequuntur ibi Abb. & Dd. Alex. *in d. l. quidam consulebant, post Speculat. tit. de arbitr. §. 2. vers. item si minor. 20. annis*, ex ratione illius glossæ infero quod quando Princeps committeret caussam appellatione remota non deberet committere minori 20. annis. Et quomodo probetur ætas dic. Primo quod probatur per testes qui dent rationem concludentem, scil. quod viderunt eum nasci, vel quod quando ipse natus est alius fuit natus eo tempore. Potest etiam secundo probari per instrumentum, per librum baptisterij, vel aliam scripturam, & etiam aliquando probatur ætas per aspectum, vide de hoc Ioan. Mil. *in prax. crim. titu. 3. testiu, verbo, tredecim, littera B. numero 4.* & de hoc vide quod ego dixi *in cap. cum vigesimum de offic. deleg.* vide etiā Dec. *in reg. fœmin. de regulis iuris.*

Quoad secundam partem quæstionis, sc. quæ iurisdictio requiratur in iudice ad hoc, vt possit punire delicta, sed ad declarationē istius quæstionis oportet declarare quotuplex sit iurisdictio, accipiendo verbum, iurisdictio, in genere pro qualibet specie iurisdictionis & dic, † iurisdictio sic in genere assumta, diffinitur per 3
Bart. *in l. 1. de iurisd. omnium iud. nu. 3.* quem vide, & tunc iurisdictio comprehendit sub se tres species, scilicet, merum imperium, mixtum imperium, & simplicem iurisdictionem. Et quid sit merum imperium, & quid sit mixtum, & quid simplex iurisdictio, & ne in hoc videar tempus consumere, remitto me ad Bart. quem alij sequuntur *in l. imperium. ff. de iurisdict. omnium iudic.* vbi quis potest videre. Quoad nostrum propositum, merum imperium est, iurisdictio quæ officio iudicis nobili expeditur, vel per actionem publicam vtilitatem respicientem principaliter. Mixtum imperium est iurisdictio, quæ officio nobili expeditur vtilitatem priuatam respiciens. Iurisdictio stricte sumpta est, quæ officio iudicis mercenario expeditur priuatam vtilitatem respiciens. Ex istis diffinitionibus colligo quam istarum iurisdictionum debet habere iudex qui debet punire delicta, & vt radicitus intelligatur & deducatur videnda sunt aliqua. Primo, *an delictorum punitio pertineat ad vtilitatem publicam principaliter, an ad vtilitatem priuatam.* Secundo, *an officio nobili puniantur, an officio mercenario.*

Quoad primum dico, quod aut de delictis tractatis criminaliter, aut ciuiliter, quando ciuiliter tractatur, non quoad punitionem, sed quoad damnum resarciendum tantum parti, & tunc principaliter respicit vtilitatem partis, & sic vtilitatem priuatam & † non 4
publicam, quia nec tractatur de punitione delicti, nec de correctione delinquentis, & istud dicitur mixtum imperium quod officio nobili tractatur ad vtilitatem priuatam tantum. Quando tractatur de delictis criminaliter, scilicet ad punitionem delinquentis, vel correctionem illius, siue pœna sit corporalis, siue pecuniaria applicanda fisco, siue alia pœna, vt rogationes, siue † eleemosynas, & similia tunc siue accusetur
a parte, siue a fisco, siue procedatur ex officio iudicis 5
semper principaliter respicit vtilitatem publicam, *vt per totum, ff. C. & insti. de publ. iud.* ex quo deduco quod punitio delictorum semper principaliter respicit vtilitatem publicam, non Reip. interest punitio delictorum & expurgare rempub. malis hominibus, vt sunt iura vulgata.

Quoad secundum an officio nobili, an mercenario puniantur delicta. Et dic quod officio tantū nobili puniantur delicta quod sic probatur, nam officium nobile est quod nulli actioni deseruit, & mercenarium est quod deseruit actioni, vt est communis doctrina doctorum,

ctorum, *in dicta l. imperium.* Sed caussæ criminales non deciduntur per actionem, ergo non possunt per officium mercenarium terminari cum non requiratur actio, ex quo sequitur quod per officium nobile debent terminari, & per consequens punitio delictorum pertinet ad merum imperium non ad mixtum, nec ad iurisdictionem.

Sed quis iudex habeat merum imperium, de iure communi, Bart. *in d.l. imperium*, declarat hoc & in effectu dicit, quod aut aliquis iudex præest alicui vniuersitati quæ facit prouinciam, & habet merum imperiū, aut præest alicui vniuersitati quæ non facit prouinciam, & non habet merum imperiū, & licet ex vnoquoque istorum membrorum ponat aliquos casus fallentiæ, vt ibi per eum ex hoc clare constat, quis iudex possit punire delicta, nam ille iudex, qui habet prouinciam poterit punire non alius, nisi sit iudex ciuitatis Romæ, vel magister scholarum, & hoc patet per multa exempla iuris ciuilis.

De iure vero canonico ista quæstio potest resolui per duas regulas, alteram affirmatiuam, alteram vero negatiuam. Prima regula affirmatiua est, quod Episcopus in sua diœcesi & episcopatu habet merum imperium, & per consequens potest punire delicta, quæ regula patet. Nam † Episcopus præest vniuersitati quæ
6 facit prouinciam, scilicet suam diœcesim, ergo habet merum imperium, & per consequens punitionem delictorum. de hac regula, vide gloss. *in cap. si quis episc. 2. q. 1. vide Abb. & Dd. in cap. cum contingat, de foro compet.* licet verum sit, quod Abb. illud quod dicimus prouinciam, ipse vocat territorium, & de hac regula nemo dubitat.

Regula vero negatiua est, prælatus inferior ab Episcopo in diœcesi episcopali, de iure non habet merum imperium, & per consequens non potest punire delicta, de hac regula, vide text. iuncta sua gloss. *in cap. si quis episcopus. 2. quæst. 7. & Dd. in d. cap. cum contingat.* Et est ratio, quod non præest vniuersitati, quæ facit prouinciam, cum tota diœcesis vna dicatur prouincia. Pro hac etiam regula videtur text. *in l. illicitas, §. qui vniuersas, ff. de offic. præsid. Authent. de defensoribus ciuitatum, collat. 3. § iusiurandum, in fine*, nam text. *in dict. §. qui vniuersas*, dicit, quod qui vniuersas prouincias regit ius gladii habet, & in metallum dandi eis potestas permissa est. Ecce quod qui præest vniuersitati, quæ facit prouinciam, potest punire delicta, & in §. *iusiurandum, in fine* probat, quod ille, qui præest ciuitati tantum, non habet merum imperium, id est, non habet ea, quæ sunt meri imperij, & ita dicit ille §. *in fine*, ibi, præter illa sola quæ iurisdictione egent. Bene verum est, quod glossa ibi intelligit, iurisdictione, scilicet, maiori, & sic meri imperii per consequens, qui non habet prouinciam non potest punire delicta. Sed quoad istam secundam regulam declarabo aliqua dubia, & primum dubium sit iam, quod de iure communi prælati inferiores Episcopo in suo episcopatu regulariter non habeant punitionem delictorum, an possint habere talem punitionem ex aliquo iure speciali, scilicet ex priuilegio, vel præscriptione, aut consuetudine.

Circa priuilegium, vel concessionem datam a Principe est, text. *in extrauaganti. de pac. Constan.* vbi dicit text. quod in ciuitatibus non habeant magistratus iurisdictionem imperialem, & sic merum imperium, nisi cōcessum sit a principe. Ias. *in d.l. imperium, numer. 19.* colli-
7 git, † quod de iure communi magistratus ciuitatis non habent merum imperium, & concludit, ibi, quod hodie quælibet ciuitas Lombardię habet vim prouincię, & per consequens merum imperium. Ex concessione principis non est dare dubium, quin quis possit habere merum imperium, nam cum princeps habeat merum imperium potest illud dare. Quoad præscriptionem, vel consuetudinem est maius dubium, an ex consuetudine, vel præscriptione acquiratur merum imperium, & in hac quæstione multi multa dixere, & est quęstio profunda, secundum Bart. qui *in l. more. num. 9. ff. de iur. omn. iud.* dicit quod non potuit illam cogitare loquendo in præscriptione. Istam quæstionem tangunt Dd. Cano. latissime in *cap. cum contingat. de foro compet.* & ibi Abb. tradit multa, & melius quam alii tradit eam Ias. *in d.l. imperium, numer. 20.* vbi per tres columnas tractat hanc quæstionem. Ego ex dictis doctorum talem colligo distinctionem, scil. aut quis vult præscribere contra Principē merum imperium taliter quod apud Principem nō † remaneat, & sic priuatiue, & hoc non potest fieri, nec talis præscriptio currit per mille annos 8
nec aliqua consuetudo tollit, vel acquirit. Quia, vel tollitur principatus in totum, & tunc non præscribitur merum imperium, sed principatus, vel remanēre principatu vult quis præscribere merum imperium in certa parte principatus taliter quod ibi non remaneat penes principem, verbi gratia, aliquis dux in Hispania vult prætendere, quod ipse in suo ducatu habet merum imperium ex præscriptione, & quod Rex ibi non habeat illud, nec possit ibi exercere, certe hoc casu nō potest præscribi, nec obstat huic præscriptioni quod quotidie fit in terris Ducum, Comitum, & Marchionum, & aliorum militum, scil. quod in prima instantia non cognoscit Rex in criminalibus, & alijs causis, quæ sunt meri imperij, sed tunc ipsi milites, quia illud est, vel ex priuilegio, vel concessione ipsius regis, vel ex legibus regni, non tamen possunt habere ex præscriptione talem punitionem priuatiue, licet verum sit, quod cum ipsi regi reseruata sit appellatio, non dicetur inferiorem habere imperium priuatiue, sed cumulatiue. Mihi tamen, hoc non obstante, videtur quod saltim quoad illam instantiam dicetur priuatiue habere. Ideo dic, vt supra dixi, quod ex priuilegio, vel concessione habent illam iurisdictionem, & non ex præscriptione, & an concessa iurisdictione, censeatur cōcessum merum, & mixtum imperium, vide late per Couar. *in pract. quæstio. quæst. 1. num. 10.* Aut non vult quis præscribere priuatiue, sed accumulatiue, & tunc etiam distinguo, scil. quod aut quis vult præscribere ea quæ Principi competunt in signum supremæ potestatis, vt sunt tributa quæ debentur in signum superioritatis, & etiam appellationes, quæ deueniunt ad Principem, & melius exemplifica in condendis legibus, & facienda moneta: & certe ista talia, nec præscribuntur contra Principem, nec aliqua consuetudine acquiruntur, text. *in l. competit. C. de præscript. 30. annorum*, qui loquitur in censibus, & ibi Bald. & etiam est text *in c. cum inter, & ibi gloss. de consu. gloss. in cap. cum non liceat, de præscript.* vbi loquitur de obedientia, & legibus condendis, & de appell. late per Bald. *in Authent. quas actiones, colum. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* Aut † vult quis præ- 9
scribere alia quæ sunt meri imperij, vt punire delicta, de quibus est nostra quæstio, & tunc dic, quod aut ille, qui vult præscribere, nullam habet iurisdictionem, vt est quidam priuatus, & talis non potest præscribere ea quæ sunt meri imperij, *vt sentit Anton. de Butr. in capit. cum contingat, de foro compet. Romanus in l. 1. §. denique, ff. de aqua pluu. arcen.* Nec huic conclusioni obstat meo videri, quod tradunt Barto. & Dd *in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud.* scilicet, quod potest præscribi iurisdictio ordinaria, nam possumus dupliciter respondere. Primo, quod potest præscribi iurisdictio ordinaria ab illo, qui aliquam iurisdictionem habet. Secundo quod potest præscribi iurisdictio ordinaria absque eo quod in ea præscribatur merum imperium, & sic iurisdictio ordi-

naria stricte sumpta, vel aliter possumus dicere, quod potest præscribi merum imperium, simul cum alia jurisdictione non de per se soluta, vide per te, quæ istarum sit magis vera opinio. Aut vult quis præscribere merum imperium, quoad ista quæ non sunt supremæ potestatis, scilicet, si aliquis qui habet territorium, vel Castrum, vel aliquam jurisdictionem, & ille potest præscribere merum imperium quoad punitionem delictorum, non quoad ea quæ sunt supremæ potestatis. Ita intelligo communem doctrinam Doctorum, quæ habet, quod merum imperium potest præscribi, de qua communi, vide Abb. *in d. cap. cum contingat*, & melius per Iasi. *in d. l. imperium, numero* 20. Ex omnibus supradictis resultat, quando inferiores prælati, ab Episcopo in episcopatu possint ex præscriptione, vel consuetudine habere punitionem delictorum, quod intellige in inferioribus prælatis non regularibus, nam regulares non præscribunt contra Episcopum, nisi in his quæ de jure habent.

10 Secundum † dubium erit, quid in Abbatibus & prælatis regularibus, *an tales habeant punitionem delictorum?* Et videtur quod isti non possint habere merum imperium, cum non habeant prouinciam, & per consequens non habent punitionem delictorum, & sic videtur, quod si monachi suorum monasteriorum delinquerent deberent puniri per Episcopum, & non per Abbatem. Istud dubium tangit Abb. & alij Dd. *in capit. si quis contra clericum, de foro compet. Imol. in Clementin. 2. de statu monachorum, numero 47. in verbis. Felin. in cap. cum dilecta. de rescript. numer. 15. cum seq.* Guido Papa, *quæst.* 559. *Boer. decis.* 271. *Decius in cap. ex parte, de appellat. num.* 4. Sed ad declarationem sequendo magis communem doctrinam DD. pono sequentem distinctionem, scilicet, quod aut agitur contra Monachum per viam accusationis, & tunc agitur coram Episcopo, & non coram Abbate. Ad hoc allego text. *in cap. de persona. 11. quæst.* 1. vbi dicit text. quod si aliquis habet aliquid contra Monachum, scilicet aliquam actionem, adeat Episcopum, & illud verbum actio, intelligitur, & habet locum, etiam in caussa criminali, ita intelligit ibi gloss. & etiam ita intelliges text. *in cap. volentes, de priuil. in 6.* vbi ratione delicti quis sortitur forum Episcopi, cum in sua diœcesi delinquitur, & sic potest accusari de delicto corã Episcopo, imo istæ caussæ per viam accusationis non possunt tractari coram Abbate, *ita tenet Guid. Papa, d. q.* 559. Ex hoc infero, quod si aliquis vellet accusare aliquem canonicum regularem, vt sunt canonici Ecclesiæ Pampilonensis, deberet eum accusare coram Episcopo, quod certe hoc tenerem, *& hoc deberet seruari de iure.* Aut non agitur per viam accusationis, sed per viam inquisitionis, aut denuntiationis, & tunc aut Monachus & exemptus viuit extra monasterium, & certe credo, quod Episcopus posset inquirere contra eum, & illum punire, quia extra monasterium Abbas nullam habet jurisdictionem, sequitur quod remanet in jurisdictione episcopali, imo ipse Episcopus posset eum compellere, vt redeat ad monasterium, & tanquam desertor monasterij posset ab eo puniri, text. est *in cap. Abbates 18. quæst.* 2. text. & quod ibi tradunt Doctores *in cap. quanto. de offic. ordin.* & de hoc vide Concil. Trident. *Sess. 25. cap. 4. & in Sess. 6. cap.* 14. Aut non viuit extra monasterium, & tunc aut deseruit aliquod beneficium sæculare, quod est de visitatione ipsius Episcopi, & tunc si deliquit in tangentibus ad seruitium ipsius beneficij, est puniendus per Episcopum, ita sunt jura vulgata. Ita est text. *in cap. cum capella. de priuileg.* qui text. licet loquatur in parochiali Ecclesia, idem est in alijs beneficijs, & ita sentiunt ibi Doctores & me vicario generali in episcopatu Pamphilonensi, si practicaui contra Monachum quendam, de la Oliua. Aut non deseruit aliquod beneficium, & tunc aut delicta sunt ita atrocia, quod requirant degradationem verbalem, vel actualem, & talia delicta tractabuntur coram Episcopo. De crimine hæresis est clare dispositum *in cap. ad abolendam, & in cap. accusat. de hære.* Et idem est in alijs criminibus degradationem requirentibus. Est ratio, quia Abbas non potest degradare, cum gradum non posset dare, ad Episcopum enim pertinet degradatio, ergo ipse debet cognoscere, cum ipse debeat degradare. Aut crimen non requirit degradationem, & tunc si crimen est notorium, & est scandalum, posset cognoscere Episcopus, ita videtur tenere Abbas *in dict. cap. cum contingat, & Imol. in dict. Clement.* 1. Ego tamen intelligerem quando requisiuit Abbatem, & illum non puniuit, tamen si Abbas vult punire illum, Episcopus non potest se intromittere, dummodo constet de punitione Abbatis, nisi sit qui eum accuset. In omnibus autem alijs casibus Abbas punit suum Monachum, & illum regit secundum suam regulam, vt est text. *in cap. ea quæ, de statu Monach.* ita ibi intelligunt Doctores ita etiam Abb. *in d. cap. cum contingat, de foro compet.* Nec obstat dicere, quod non habet merum imperium, absque quo non puniuntur delicta, nam hoc verum est quo ad dandam pœnam ordinariam delictorum, quoad correctionem tamen & mendam personæ sufficit habere quandam coercionem quam Abbas habet in suis Monachis. Vel possumus dicere, quod ideo Abbas habet illam punitionem in Monachis, quia est ibi data a Romano Pontifice cum approbauit illam regulam, nam illa approbatio, & confirmatio dat Abbatibus, & prælatis merum & mixtum imperium, & jurisdictionem quoad exsequendam illam regulam, & ista videtur fundamentalis ratio. Posset hic tractari, quod iudex non debet aliquid accipere pro ferenda sententia, sed hoc melius tractabitur dum tractabo *de punitione delictorum*, & ideo ad ibi dicta me remitto.

De Quæstionibus tangentibus accusatorem.

QVÆSTIO I.

1 *Accusatio de delicto an sit officiũ iudicis nobile, an ius de per se.*
2 *Rectores alicuius ciuitatis possint accusare suum parochum.*
3 *In delictis priuatis accusat cuius interest, in publicis quilibet de populo.*

ANtequam ad quæstionem deueniam, e pretium erit scire, *vtrum accusatio de delicto publico, vel priuato, sit aliud ius distinctum de per se.* Bart. *in d. l. imperium. ff. de iuri. omn. iud. col.* 2. tenet, quod sit quoddam officium iudicis nobile residẽs in parte. Illam opinionem tenet ibi Alex. idem Bar. *in l. cum lex. de fide instr. col. fin. & Aret. in rub. de accus. 1. q.* & istud reputat subtile & notabile Iasi. *in d. l. imperium, n.* 17. postquã refert opin. Bart. dicit, quod imo accusatio de delicto non est officium judicis nobile, cum officium judicis nobile nulli deseruit, & si accusatio criminalis esset per officiũ judicis nobile deseruiret accusationi, quod non est dicendum. Ideo † Ant. Gom. *in tract. de delictis,* 1
c. 1. n. 3. dicit, quod accusatio est ius quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in ciuilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio iudicis nobili, quia illud residet in iudice, mediante quo potest judex procedere per inquisitionem, allegat Bal. & Iasi. *in d. l. imperium.* Sed certe credo quod opinio Bart. sit vera, nam illud officium, per quod puniuntur delicta per accusationem, non deseruit principaliter parti, sed Reipublicæ: & cũ seruiat Reip. residet in ipso judice principaliter, & secundario fit ad vtilitatem partis, & sic principa-

principale est considerandum, & non accessoriũ. Hoc sic præsupposito sit firma quæstio. *Vtrum actores, & illi qui vocantur, del regimiento, possint nomine populi accusare suũ parochiam propter delicta ab eo commissa?* Antequam declarẽ dictam conclusionẽ dic, quod in caussis criminalibus, licet regulariter non admittatur procurator, tamen etiam in caussis criminalibus vniuersitas potest accusare, & respondere per procuratorem. Et hoc latius dicetur *in quæstione tertia, infra de istis quæstionibus.*
2 † Quoad nostram quæstionem primo videtur, quod tales rectores possint accusare parochũ, nam tales rectores sunt positi, vt faciant ea quæ populo conueniant, vt est tex. *in l. municipales. ff. ad municipia.* populo tamen conuenit, & sua interest habere bonum parochum & pastorem, vt est tex. *in c. audacter 8. q. 1. & c. Maximus. 81. dist.* & ibi notat Archidiaconus: Ergo videtur, quod isti rectores possint accusare prædictum parochum, ex ratione tex. *in c. de cætero de testi.* qui dicit, quod etiam laicus prosequendo suam, vel suorum iniuriam potest accusare clericum, & isti rectores in nostra quæstione sequuntur suam, & suorum iniuriam, scilicet, populi, ergo possint accusare. In contrarium videtur tex. *in c. clericos. 2. q. 7.* qui dicit, quod laici non possint clericum accusare, ergo nec rectores, cum sint laici, & eadem ratione videtur quod neque populus, cum pro maiori parte sint laici. Pro declaratione istius quæstionis, & contrariæ, talis supra positæ, imprimis est videndum, si populus possit accusare suum parochum, ex eo quod suum interest habere bonum parochũ, & credo quod populus possit eum accusare pro suo interesse, imo etiam quilibet de populo cum videatur publicum delictum respectu populi, quod crederem verum quando peccatum, vel delictum parochi esset publicum, & dederat scandalum populo. Sed hoc pro cõstanti relicto redeundo ad nostram quæstionem, est videndum, *an dicti rectores, qui dicuntur, del regimiento, habeant ad hoc mandatum,* & quod mandatũ sufficiat ad accusandũ, credo quod requiratur speciale mandatum, vt apparebit ex infra dicendis. Dico inquã, quod aut isti rectores sunt tm̃ ex electione, & nominatione præcedentium, vt fit in certis partibus, nam illi, qui hoc anno relinquunt officia, nominant alios officiales ad annũ sequentẽ, & ex illa nominatione faciunt sua officia, in hoc casu videtur ꝙ non possint accusare parochum absq; mandato populi, nec in hoc est differentia inter officiales annales & perpetuos. Et est ratio, quia videtur ꝙ officia eorum sunt administrare res vniuersitatis, & in hoc nõ continetur, vt possint interponere accusationem, nisi cõmitteretur crimen circa res ipsas, & administrationẽ ipsarum, ita videtur tex. *in d. l. municipales. ff. ad municipia.* Aut vltra electiones, & nominationes habẽt mandatũ a populo, & tunc aut mandatum est generale, & in tali mandato non venit accusatio, quia in criminalibus, licet admitteretur ꝓcurator ab vniuersitate requireretur speciale mandatũ, & generale non admitteretur in caussa criminali, vt est tex. *in c. 1. de accusatio. & in l. si quis iniquam. §. si procurator. ff. quod quisq; iu.* vbi dicit tex. quod vbi venit aliqua pœna imponenda requiritur speciale mandatũ, ita notat ibi Bar. ita tenet Spec. *tit. de procur. §. 1. vers. sed nunquid. n. 12. Feli. in c. 1. vt lite non contes. n. 8.* Aut mandatum non est ita generale, sed dicit ad omnia negotia, præsentia, & futura, ciuilia, & criminalia, & videtur, ꝙ ẽt tunc non sufficiat tale mandatũ, ad hoc & rectores possint accusare suũ parochum, sed tale mandatum videtur intelligendum ad omnia negotia ciuilia, & criminalia, quæ descendunt ex administratione rerũ populi, non ad criminalia q̃ tangunt ad particularem, & ex delictis particularibus. Aut mandatum est speciale ad hoc, vt accusent parochũ ex talibus criminibus & delictis, & tunc aut illud mandatũ nõ est factũ a maiori parte populi, & videtur ꝙ non valeat, *l. nulli. ff. quod cuiusq; vniuer. nom.* quod videtur in... dum, vt per Bar. *in d. l. nulli. n. fin.* quod sint congregati duę partes populi, & ꝙ maior illarũ conueniat in dando mandatũ ad hoc vt valeat, & sic per tale mandatum validum possent accusare parochũ, ꝙ intellige ... quñ delictum parochi tangit principaliter ... populo, verbi gratia, quia parochus deliquit in suo officio vel dilapidauit bona ecclesiæ, & similia, & tunc poterunt accusare ciuiliter parochum nomine populi de his criminibus, vt priuetur ecclesia, vel emẽdetur, tex. *in c. illa præpositorum, de accusationibus, & ibi Abb.* & DD. & tunc nõ solũ populus, & rectores ipsius, imo & quilibet de populo poterit accusare, *ita Archidia. in d. c. Maximus. 81. & Abb. in d. c. illa præpositorum. Felin. in c. ex parte. de testi. n. 8.* & ibi ponit casus in quibus laicus posset accusare clericum ciuiliter tantum, & est ratio, quia sua interest habere bonum parochum, *vt in d. c. audacter. 8. q. 1. & in dict. c. Maximus, & Abb. in dict. c. illa præpositorum,* criminaliter tamen, neque populus, neque illi, qui habent mandatũ a populo, nec quilibet de populo hac de caussa poterunt accusare suum parochũ, nisi esset in criminibus exceptis, scilicet, hæresis, læsæ maiestatis, & simoniæ, vel nisi ipse parochus conspirasse: contra populum in istis autẽ casibus possent accusare criminaliter: in aliis aũt criminibus cũ tangant ad particulares, non posset populus se intromittere, quñ saltim esset prohibitũ per legem, vt non possit accusare nisi illi particulares, vt in adulterio, in quo prohibitum est ne quis possit accusare mulierem nisi maritus, & in hoc casu non posset populus accusare parochum, ꝙ intellige nisi verisimiliter credatur, quod maritus scit delictum mulieris, tunc poterit populus, & quilibet de populo accusare ciuiliter parochũ vt corrigatur, † vel emendetur. Aut non 3 prohibetur per legẽ, vt nullus accuset nisi particularis, & tunc si ille cuius interest, non vult illũ accusare, & ... maximũ scandalum, põt accusare non solum populus, sed etiã quilibet de populo, vt emendetur, si tñ aliquis laicus prosequatur suam iniuriam põt accusare clericũ etiam criminaliter, & ita est intelligendus tex. *in c. de cætero de testi. ita Abb. & DD. ibi.* Et vt ista quæstio clare intelligatur, dic quod qñ illi decuriones, qui dicuntur, del regimiento, habent liberã & plenam administrationem, possunt facere ea quę requirunt speciale mandatũ, sicut dicimus in procuratore. *Bar. Paul. & DD. in l. procurator. cui generaliter libera. ff. de procur.* & isti rectores repræsentant populũ, *Greg. Lopez. in l. 5. tit. 2 part. 1. litera. F.* & potestatem eorũ ponit tex. *in l. procuratores. C. de decur. lib. 10.* secundum expositionem glossæ, ibi, & Bar. & DD. Et sic videtur, quod possint ea, quę requirunt speciale mandatum, ita fuit practatum in consilio Inquisitionis.

QVÆSTIO II.

1 *Accusator legitimus quis dicatur.*
2 *Delicta quando sunt priuata, & intentatur ciuiliter prosequitur cuius interest.*
3 *Delictum prosequitur quilibet de populo, si pœna applicatur fisco.*
4 *Crimen omne dicitur priuatum, nisi lex dicat esse publicũ.*
5 *Delicta omnia dicuntur publica de iure Canonico.*
6 *Accusare aliquem, an possit forensis de crimine publico.*
7 *Accusare in delictis publicis qua persona expellantur.*
8 *Accusatus an sit legitimus contra accusatorem.*
9 *Accusatus potest accusare suum accusatorem, si prosequitur suam vel suorum iniuriam, alias non post nomen receptum inter reos.*
10 *Exceptio dilatoria debet opponi ante nomen receptum inter reos.*
11 *Exceptio opposita per reconuentionem per viam accusationis sufficit ad punitionem.*

12 *Exceptio lenocinii potest opponi ante nomen receptum inter reos.*
13 *Exceptio ad expellendum maritum non valet, etiam lenocinii, licet posita post nomen receptum inter reos.*
14 *Iudex tripliciter procedit in caussa criminali contra aliquē.*
15 *Iudex in quibus casibus procedit ex offitio.*
16 *Iudex quomodo procedat in inquisitione.*
17 *Iudex procedit ex denuntiatione alicuius.*
18 *Differentia quando iudex procedat ex officio ad inquirendum, & quando ad denuntiationem, vel accusationem alicuius.*
19 *Inquisitio quando est remedium ordinarium, quando extraordinarium.*
20 *Iudex procedit per inquisitionem generalem ex maximo crimine.*
21 *Iudex procedit sine accusatore in caussa suspecti tutoris.*
22 *Iudex quando tractatur de scriptura falsa procedit sine accusatore.*
23 *Iudex procedit sine accusatore contra testem falsum coram se deponentem.*
24 *Iudex procedit sine accusatore contra calumniatorem.*
25 *Accusatus quando iterum possit accusare.*

VTrum in caussa criminali iudex possit procedere, sine legitimo accusatore. Circa istam quęstionē duo sunt examinanda. Primo cum dicitur sine accusatore legitimo, *quis dicatur legitimus accusator.* Secundum venit examinandum, *quando iudex sine accusatore possit procedere ad inquisitionem contra aliquem.*

Quoad primū, quis dicatur accusator legitimus, & qui non admittantur ad accusationem, Guand. de malef. rubr. *qui accusare possunt, vel non.* & in sequentibus rubricis tractat, qui possint accusare, & qualiter debeat fieri accusatio. *in rubr. qualiter fiat accusatio*, & in rubr.
1 *qualiter se debeat habere aduocatus circa accusationē*, † in quibus rubricis tradunt multa, & allegant multa circa nostrā quæstionem. Sed vt clare cōstet sic erit distinguendum, scilicet, quod aut loquimur in delictis priuatis, aut in delictis publicis.

Quoad delicta priuata, aut accusatur quis ciuiliter ad vtilitatem tantū priuatā, exemplum, Titius accusat Sempronium qui furatus erat centū, & prosequitur in accusatione tm̄, vt reddantur illi centum, & cū hoc sit mere cōmodum priuatum, & ad hoc pars sequatur accusationem, ipse Titius erit legitimus accusator, & nō alius, cum sua tm̄ intersit illa centum recuperare, & nō alius, ita posset poni exemplum in aliis criminibus pri-
2 uatis, quibus ciuiliter agitur. Præsupposito, † quod in quolibet crimine priuato duplex accusatio competit: vna quoad interesse particulare partis, & dicitur *actio in factū*, quæ cōpetit parti ad recuperandum interesse, & agitur ciuiliter, & hac actione in factum nō pōt agere, nisi tm̄ ille cuius interest, ita est gl. *in l. fin. ff. de priuatis delictis.* Aut agitur in istis delictis priuatis criminaliter, & tunc dicitur agi criminaliter, aut quādo agitur ad pœnam ēt pecuniariam applicandam fisco, aut qn̄ agitur ad punitionem corporalem dandam pro delicto. Qn̄ agitur quoad pœnam pecuniariā applicādam fisco, est videndū, an quilibet possit accusare, an vero teneatur tm̄ accusare ille, cui facta est iniuria, in hoc Bar. post gl. & ibi Dinus *in rubr. de popul actio.* tenent, quod quilibet de populo admittatur ad accusandum, nā ibi dicitur, quod in delictis priuatis qn̄ veniunt punienda pecuniaria pœna applicanda fisco quilibet de populo admittitur, & ad hoc allegat *l. 1. ff. de iu. fis.* ex quo est, quod non pōt intelligi nisi de pœna q̄ applicatur fisco, & istā dicit cōmunem opinionem Augu. Ariminen. *in addit. ad Angel. verbo. & ad quarelam. n. 9.* vbi repræhendit Baldū dicentē contrariam esse cōmunem, sed hanc opinionē
3 q̄ dicit communem Baldus, videlicet, quod in delictis priuatis, † etiam si pœna veniat applicanda fisco non admittitur ad accusationem, nisi ille cuius interest, tenet Iacob. de Aret. *in d. rubr. quæ allegat.* & sequitur Bald. *in l. aduersus. C. de furt.* & istam opinionem Bal. dicit verā, & respondet ad fundamenta Bar. Angel. de *malef. verbo, & ad querelam. n. 9.* sed ego credo veram esse opinionē Bart. vel possent istæ duæ opiniones cōcordari dicēdo, quod opinio Bartoli intelligatur qn̄ priuatus non vult accusare post quā est a iudice requisitus, vel recedit ab accusatione, & præcipue si recedit cum collusione, tūc quilibet de populo poterit accusare. Ita intellige Bart. per tex. quē allegat ibi, vel ab accusatione recessum, & sic vult, quod fiscus & quilibet de populo admittatur qn̄ priuatus recessit ab accusatione, nā non conuenit ꝙ propter desidiam, vel collusionem fiscus perdat pœnā q̄ ei est applicata, vel applicanda, sed qn̄ ipse priuatus, cui interest vult accusare delinquentem non debet alius admitti, ēt si pœna esset applicanda fisco, secundū hoc possent recōciliari istę duæ opiniones cōmunes, & ego vidi in Regno Nauarræ, me vicario generali illius episcopatus, ꝙ etiam in istis delictis priuatis, licet pœna non esset corporalis, sed pecuniaria applicāda fisco, etiam si pars accusaret delinquentem criminaliter, fiscus simul accusat pro interesse fisci, & reipublicæ.

Quando vero pœna est corporalis, tunc aut est collusio inter partem & delinquentem, & tunc credo, ꝙ fiscus & quilibet alius de populo possit accusare: & est ratio, quia collusio ipsorum licet sit in delictis priuatis non debet proficere ipsi reo, imo quotidie fit, quod si priuatus recedit ab accusatione, vel non vult accusare fiscus accusat: & est ratio quia in quolibet delicto etiā priuato tribus fit iniuria, s. Deo, parti, & reipublicæ, iniuria quæ fit Deo, relinquitur, vt satisfaciat reus in confessione, & quæ fit parti pars prosequitur, & potest etiā pars remittere, non tn̄ potest remittere iniuriam, quæ fit reipublicæ, & ideo pro ea potest fiscus accusare, vt quotidie fit, & practicatur, & vt dixi in Regno Nauarrę, tam in foro sæculari quā ecclesiastico fiscalis & pars simul accusant, imo ēt si pœna esset arbitraria, & ita ibi practicatur, in hocq; esset seruanda consuetudo cuiuscunq; regionis, vide de hoc Ioā. Mil. *in prax. crimi. tit. hoc excepto, verbo conquærentibus, littera. C. n. 32.* vbi dicit quod etiam hoc seruatur in Regno Galliæ, & quod ipse ibi multoties vidit practicari etiam per Arrestū. Aut loquimur in delict. publi. & anteaquam hoc membrum declarem, præmitto quæ delicta dicantur publica, & quę priuata. Dic quod aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili. De iure canonico videtur quod omnia delicta dicantur publica, & omnia delicta infamant, p quo est tex. *in c. infames. 6. q. 1. & ibi tenet expresse glos. 1. & tenet Bal. in rubr. C. qui accu. non po. Io. Faber. §. pen. Inst. de pœna teme. litigant*, sed certe nec ille tex. probat, nec credo verā esse istā opinionē sic simpliciter sumptā. Et quod ille tex. non ꝓbet patet, dicit n. quod illi qui ibi numerantur sunt infames, sed ille tex. intelligitur, non quod sint in omnibus illis criminibus infames ipso iure, sed in aliquibus delictis ibi enumeratis: requiritur sententia, vt infamia irrogetur, ita intelligunt illū tex. ibi Archidiac. & Egi. a Bella. nec credo, ꝙ de iure Canonico omnia delicta simpliciter infamēt, nec sint publica, vt infra apparebit. De iure aūt ciuili omne crimē dicitur priuatum, nisi lex exprimat, quod est publicū, † & ideo 4
illa dicemus delicta publica, quæ lex nominat & vocat publica, & non alia, *ita notat & tenet Bar. in l. 3. ff. de præuaricatio. idem Bar. in l. 1. de publ. iud.* & omnia illa delicta dicentur publica quę enumerantur *in d. l. 1. ff. de publ. iud.* & melius numerantur *Institut. de publ. iud. per totū*, vbi ponuntur duodecim delicta q̄ dicuntur publica. Sed ad concordiā istarum duarū opinionū oportet accipere doctrinā Bar. *in l. 1. ff. de publ. iud. n. 7.* vbi dicitur ꝙ delictū, vel crimen dicitur publicum trib. modis, s. largissime, lar-

large, & stricte. Largissime dicitur omne crimē publicū cuius punitio fit ad vindictam, seu vtilitatē publicam, tex. in l. interdum. ff. de publ. iud. l. ex quod senatus. ff. de iniur. l. licitatio. § illicita. ff. de publ. Large dicitur crimē publicū, quā quilibet de populo potest accusare, & tūc pōt accusare quilibet de populo, qñ delictum factum non respicit offensam certæ personæ principaliter, ita intelligitur tex. in l. quod senatus. ff. de iniur. & § consequens. Instit. de susp. tute. Stricte dicitur crimen publicū, quando a lege vocatur publicum, vt sunt omnia crimina nominata in tit. Insti. de publ. iu. Istam distinctionem Bartoli sequuntur DD. magis communiter, secundum quam distinctionem intelligo dictas opiniones, s. quod in quantū dicitur, quod de iure Canonico omnia delicta dicantur publica intelligitur largissime, † nam in omnibus
5 delictis siue priuatis siue publicis fit iniuria Reipublicæ, & possent puniri propter offensam Reipub. & propter vtilitatem publicam, ita intelligo glossam, & DD. sequentes eam in d. c. infames 6. q. 1. Sed loquendo stricte omnia delicta dicuntur priuata, nisi lex vel statutum vocaret ea publica, nam licet in larga significatione dicātur delicta publica illa, quando quilibet de populo possit accusare, tamen illud est in larga significatione. In stricta vero non dicuntur nisi illa, quæ lex, vel statutum vocat publica. Ex supradictis posset colligi regula, s. quod omnia delicta dicuntur priuata, nisi lex nominaret publica: in criminibus autē publicis, siue loquamur in larga siue in stricta significatione cuiuslibet de populo interest, ea puniri, ideo quilibet de populo potest accusare. Et secundum hoc non valet ista consequentia, *quilibet de populo potest accusare*, ergo *est delictum publicū in stricta significatione*, nā vt dixi in delictis publicis in lata significatione, etiam quilibet de populo admittitur ad accusandum: valore tamen istę consequētię. est delictum publicum in stricta significatione, ergo quilibet de populo pōt accusare, & in hoc an semper valeret ista illatio in iudiciis publicis secūdum strictam significationem, dic quod fallit in crimine adulterii, quia licet sit crimen publicum in stricta significatione non potest a quolibet de populo accusari, sed tantum a marito, & aliquibus personis coniunctis, vt est tex. *in l. quamuis. l. ad l. Iulium. de adulteriis.* & per illum textum communiter, ibi tenent DD. licet glossa ibi. verbo *conceditur*, contrarium voluerit, quæ cōmuniter reprobatur. Tex. etiam est iure regio *in l. 2. tit. 16. Part. 7.* & est etiam tex. *in l. 3. tit. 7. lib. 4. Fori leg.* quæ seruatur, & propter hoc solent esse statuta in populis, & constitutiones in episcopatibus, quod fiscalis non posset accusari mulierem nuptam, nisi maritus accuset, & hoc adnota hic, quia quotidianum est, & rationi congruit, quæ est maxima limitatio ad ea quæ supra dixi, quod in criminibus publicis quilibet de populo admittatur
6 ad accusandum.

Sed est dubium an forensis possit accusare aliquem de tali crimine publico, in quo inuenio duas cōtrarias opiniones. Prima est, ꝙ quilibet forensis possit ēt accusare de crimine publico, & ad hoc allegatur glossa *in l. 2. § pe. ff. ne quid in loco publico.* licet illa glossa nō satis clare probet, tamen in nostris terminis hoc tenet, & alios allegat Ang. *de male. verbo & ad querelā n. 13.* & allegat Bart. *in l. is qui reus. ff. de publi. iud.* licet mihi Bart. hanc partem non probet. Iasso. *in l. in prouincialibus. §. si in publico. ff. de noui. ope. nuntia. n. 3.* adducit aliqua fundamenta pro hac parte, licet ipse contrariam opinionē teneat, vt statim dicam Secunda opinio est, ꝙ forensis non possit accusare etiam de crimine publico in stricta significatione sumpto, *ita Bar. in d. l. in prouincialibus. §. finali. ff. de noui. ope. nuntia.* Vbi dicit quod si statutum dicit, quod quilibet de populo possit accusare intelligitur quilibet, s. de ciuitate, & non alius. Ita tenet ibi Paul. Castrens. & Ias. *num. 2.* vbi dicit omnes tenere cum Bartolo, & respondit ad dictam legem *penultimam in d. l. 2.* Vnum tamen tene menti, quod dicit Ias. *in dict. §. fin.* scilicet, quod quandocunque in republica fieret aliquod opus nouum taliter, quod impediret viam, posset admitti ad denuntiandum, etiam forensis, & est ratio, quia tunc etiam forensi fieret iniuria & præiudicium, & secundum hoc considera, an hæ duæ opiniones contrariæ concordari possint, scilicet, vt prima loquatur de delictis publi. quæ etiam præiudicium generant forensibus, vt si aliquis occideretur in via publica per grassatores, vel si impediretur via per aliquod ædificium, quod sit in via publica, nam tunc etiam admitterentur forenses, quia ipsorum interest, vt non sint latrones seu grassatores in via, & ne impediatur via propter ædificia. Secunda opinio, quando forensibus nullum fieret præiudicium, quia tunc non admitteretur ad accusandum, cum eorum nil intersit.

Supra dixi quod in delictis priuatis regulariter non admittitur ad accusandum, nisi ille cuius interest intelligendo, vt supra dixi: & dixi etiam quod in publi. delict. quilibet de populo admittitur ad accusandum intelligendo etiam *vt supra dixi.* Sed est dubium, quæ personæ in istis delictis publicis excipiantur, † quæ
non admittuntur ad accusandum. In prima. deli. iam 7
dixi, quod omnes quorum interest admittuntur non alii, nisi fiscus, sed in istis public. DD. in diuersis locis ponunt personas quæ non admittuntur ad accusandū. Canonistæ hoc tractant *in cap. 1. de accusa.* qui tex. est intelligendus in delictis publicis, secundum exempla quæ ponit ibi gloss. vel si vis intelligere in delictis priuatis. Ille non erit legitimus accusator, cuius non interest. De iure ciuili habemus titulum *cap. qui accus. non possunt*, sed quæ personæ non admittantur ad accusat. in crimin. public. melius quam alibi potest colligi ex Angel. *de malef. verbo, & ad querelam, versic. & licet in supradictis, num. 16. vsque ad num. 21. & num. 38.* vbi ponit 21. personas quæ prohibentur accusare in deli. publi. & quia ipse Ang. ibi & eius additio. late examinat non insisto in hoc, & ad ea per eos ibi dicta me remitto. Vnum tamen tene menti, quod omnes istæ personæ, quę prohibentur accusare quando eorum interest, etiam in istis delictis publi. admitterentur ad accusandum. v. g. l. Cornel. de sicar. & l. Pompea. de parricidiis, delicta quæ ex eis proueniunt sunt publica, etiam in stricta significatione, & certe in istis delictis admitteretur mulier in occisione mariti, & etiam admitteretur mulier, & filius ad accusandum, quia eorum interest, & sic in aliis delictis. Conclude igitur, quod in istis delic. publ. ille, cuius interest admittitur ad accusandum, qui alias non admitteretur, nec diceretur legitimus accusator.

Sed circa istud membrum, scilicet, *quis dicatur legitimus accusator*, est videndum, *an accusatus sit legitimus accusator contra accusantem*, verbi gratia, † Titius accusat 8
Sempronium de aliquo delicto, Sempronius autem vult accusare Titium de alio delicto, an possit & dicatur legitimus accusator, ista est difficilis quæstio, Bar. in *in l. is qui reus. ff. de publ. iud. num. 1.* tangit & pōnit magistralem distinctionem suo more, quam sequar, vt semper feci, ponit enim tres casus. Primus, quando accusatus vult accusatorem accusare, antequam nomen sit receptum inter reos. Secundus casus, qñ vult accusare, postquam nomen est receptum inter reos tñ ante sententiā. Tertius casus, qñ vult accusare post sententiam: sed vt intelligantur isti casus præmitto, quando dicatur nomen receptū inter reos, & reiectis opinionibus, de quibus late vide Sali. *in l. 1. n. 15. C. qui accusare non possunt.* & ibi Bal. *n. 22.* pro quib. vide glossam, & ibi Bar. *ver. 5. hanc in l. adulterii. C. de adult.* dic inquā, ꝙ tunc

dicitur nomen receptum inter reos, quando discussis exceptionibus dilatoriis iudex pronuntiat procedendum fore in accusatione, vel si non sunt positæ exceptiones dilatoriæ, nec iudex pronuntiat procedẽdum fore, tunc post litis contestationem, quæ fit per respõsionem rei ad accusationem, dicetur nomen receptum esse inter reos. *Ita declarat Bart. in dict. l. is qui reus n.3.*

Hoc sic præsupposito primus casus Bart. est quando accusatus vult accusare accusatorem ante nomen receptum inter reos, & dic quod aut ille accusatus, qui accusat prosequitur suam, vel suorum iniuriam, aut nõ prosequitur suam vel suorum iniuriam. Quando prosequitur suam, † vel suorum iniuriam, potest indistin-
9 cte accusare, allegatur ad hoc text. *in l. neganda. de his qui accus. non po.* vbi dicit tex. quod accusatus, qui nõ prosequitur suam, vel suorum iniuriam, non potest accusare in crimine æquali, vel minori: a contrario sensu probat, quod si prosequatur suam, vel suorum iniuriã potest accusare, ita illum tex. intelligũt & notant DD. sed ille text. videtur quod indistincte loquatur siue velit accusare ante nomen receptum inter reos, siue post quem vide, & infra declarabo. Quando vero non prosequitur suam, vel suorum iniuriam, Bart. vbi supra distinguit, scilicet, aut vult accusare de maiori crimine. & potest accusare: quando vero vult accusare de pari, vel minori crimine potest accusare, non tñ prosequitur accusatio, sed differtur prosecutio eius, vsq; ad diffiniendam primam caussam. Ita intellige tex. *in dict. l. neganda.* per quẽ tex. videtur a contrario sensu probari, quod in maiori crimine põt prosequi accusatio, ita argumẽtantur DD. ex illo tex. sed certe hæc argumentatio non multum clare probat, quia non sequitur, non potest in minore accusare, ergo in maiore potest. Et licet hac ratione ille tex. non mihi satis bene probet, veram tamẽ credo opinionem Bartoli. Sed dubium est circa illum text. in *dict. l. neganda.* an loquatur, quando nomen est receptum inter reos tantum, an etiam quando non est receptum inter reos, & an ille tex. loquatur in accusato accusante suum accusatorem, an vero in accusato accusante extraneum. Sal. ibi indistincte intelligit dictum tex. siue nomen sit receptũ inter reos, siue non siue accusauerit suum accusatorem siue extraneũ, ex eo quod illa l. generaliter loquitur. sed certe meo videri multum extendit illam l. nam illa regula, quæ dicit, quod lex generaliter loquens debet intelligi generaliter, est intelligenda, quãdo omnes casus cadunt sub illa generalitate, & non esset diuersa ratio. tamen si esset diuersa ratio dispositionis illius legis non caderet sub illa generalitate, & hic ratio diuersa est in his casibus, vide per text.

Secundus casus Bar. quãdo iam nomen accusati est receptũ inter reos, & hic est difficilis casus, in quo Bart. duo membra ponit, scilicet, aut accusatus vult accusare extraneũ, aut vult accusare suum accusatorẽ. Primo casu, quando vult accusare extraneũ, dicit quod stetur distinctioni, tex. *in dict. l. neganda,* s. quod aut accusat de maiore, & põt: aut de pari & minore, & non potest, nisi prosequendo suam, vel suorum iniuriam, & licet quãdo de minori, vel pari non possit accusare possit opponere, vt differatur, & postea prosequatur: ex qua doctrina Bar. duo colliguntur, circa declarationem tex. *in d. l. neganda,* s. quod intelligatur quãdo accusatus accusat suum accusatorem, vel extraneum & siue nomẽ sit receptum inter reos siue non. Secundo intelligit illum textum, quod quando nomen est receptum inter reos est verum, quando quis prosequitur suam, vel suorum iniuriam, & tunc non solum accusat, sed etiam prosequitur suã accusationem. Quando vero vult reaccusare suũ accusatorem, & in hoc Bar. tria membra ponit, s. quod aut vult reaccusare implorando officiũ iudicis, aut vult accusare excipiendo cõtra accusatorẽ, aut vult accusare principaliter, & de per se. Quando vult accusare implorando officiũ iudicis põt, allegatur ad hoc tex. *in l. 1. C. de calumnia.* vbi dicit tex. *quod calumniã eo tẽpore coerceri solet quo de caussa præsente accusatore iudicatur.* Pondero verbum, *coerceri solet,* nam hoc verbũ denotat officium iudicis, & pondero, *quo de caussa præsente accusatore iudicatur,* nã denotat quod officio iudicis pendẽte, i. e. accusatione principali coercetur. Et ad maiorẽ declarationem dic, q de calumnia põt quis dupliciter accusare, aut implorando officiũ iudicis, & tunc solet fieri, quando pendente caussa in ea cõmittitur calũnia, iudex tunc punit talẽ calumniantem, quod non posset fieri post sententiã, præcipue si esset iudex delegatus: & est ratio, quia per sentẽtiã functus est officio suo in illa caussa regulariter, ita intelligitur per DD. text. *in d. l. 1.* aut accusatur quis de calũnia principaliter, & non per implorationẽ officii iudicis, tunc regulariter pendente prima accusatione non põt, quod declarat vt infra apparebit. Secundo præsuppono, quod in illo text. *in d. l.* loquitur in calumnia tñ, est dubium an habeat locum in aliis delictis, s. si accusatus velit accusare de alio delicto accusatorẽ per officium iudicis, an possit pendente prima accusatione accusare, & prosequi: Circa q credo sic dicendũ, quod aut illud delictũ, de quo vult accusare pendet ex prima accusatione, quia cõmisit delictũ in ipso iudicio accusationis, verbi gratia, ex eo quod in accusatione dixi aliqua verba iniuriosa, vel aliud simile, in quo iudex possit ꝓcedere ex officio, & habebit locũ decisio tex. *in d. l. 1.* Aut est aliud delictum q non tangit accusationẽ, i. e. nec iudex posset procedere ex officio, tunc non habebit locum dict. l. 1. q̃ sic intellige. Quãdo vero vult accusare ꝑ viam exceptionis excipiendo, & in hoc duo sunt videnda. *Primo,* quando exceptio sit opponenda a reo. *Secundo* qñ exceptione posita per viam accusationis sequatur pœna, & qua pœna puniatur. Quoad primũ Bar. *in d. l. is qui reus,* dicit, quod aut exceptio q̃ opponitur est perẽptoria, aut dilatoria: si dilatoria debet opponi etiam in delictis, antequã nomen sit receptũ inter reos, sicut in caussa ciuili ante litis cõtestationẽ, exceptio aũt peremptoria opponitur postquã nomen est receptũ inter reos, sicut in caussa ciuili post litis cõtestationẽ, de qua distinctione est gl. verbo *tractari* cõmuniter recepta *in l. si maritus. § præscriptionẽ. ff. ad l. Iul. de adult.* sed tunc non tractabitur de accusando ex tali exceptione opposita illi, cõtra quẽ opponitur, nec de puniendo illũ, sed talis exceptio opponitur, vel ad repellendũ iudicẽ a iudicãdo, vel illũ cõtra quẽ opponitur ad accusandũ, nã ista est natura exceptionis, s. repellere iudicẽ a iudicando, vel actorẽ ab agendo. Quo ad secundũ quãdo exceptio ponitur per viã accusationis, vt ex ea sequatur punitio, & qua pœna puniatur, Bar. *in l. 2. § si publico. ff. ad l. Cor. de adult. n. 18.* dicit, s. quod aut talis exceptio ponitur simpliciter de his quæ tãgũt ad caussam, & non punitur quis ex tali exceptione: & est ratio quia excipiens non ponit talẽ exceptionẽ per viam accusationis, nec vt puniatur ille, contra quẽ opponitur, sed tñ vt ab agẽdo repellatur, vel ab accusando, aut talis exceptio ponitur per viã reconuentionis, vel accusationis, & tunc posset puniri ille contra quẽ opponitur talis exceptio, † quia in effectu est recõuen-
tio & accusatio, & licet in delictis non habeat locũ re- 11
conuentio, vt quis ex suo delicto non puniatur, habet locũ, vt aliter puniatur quod prosequere, vt statim dicã de Lenocinio. Et reuoco in dubiũ an exceptio lenocinii possit opponi cõtra accusantẽ mulierẽ de adulterio, Bar. *in d. l. 2. § si publico. ff. de adult. n. 2.* ponit distinctionem, & ex tãto ipsius distinctione dubito, an exceptio lenocinii sit exceptio perẽptoria, an vero sit dilatoria? Et videtur dicendũ prima facie, quod sit exceptio dilatoria,

toria, q̃a nõ perimit negotiũ, exceptio autẽ peréptoria est, q̃ probata perimit actionẽ & accusationẽ positã, vt est cõmunis doctrina doctorũ, & quod exceptio lenocinii nõ perimat negotium patet, quia ẽt si opponatur per vxorẽ cõtra maritum accusantẽ eam de adulterio: nihilominus probato adulterio a marito punitur vxor, & sic videtur q̃ sit exceptio dilatoria. Contrarium tñ tenet glossa, verbo *tractari in d.l. si maritus. §. præscriptiones. ff. de adulte.* vbi allegando *l. 2. §. si ex publico illius tit.* dicit, quod ibi est speciale vt exceptio lenocinii opponatur in principio litis cum sit illa exceptio perẽptoria, q̃ regulariter debebat opponi post nomen receptum inter reos, tñ vt istæ duæ opiniones recõcilientur, distingue secundũ Bar. *in d. §. si publico. 2. oppositione,* s. quod in caussa criminali quãdo agitur criminaliter est exceptio dilatoria, & sic non perimit caussam qñ vero agitur de crimine ciuiliter erit exceptio perẽptoria, & tunc perimit caussam, nã si maritus accusaret vxorẽ de adulterio ciuiliter, & opponeret de lenocinio, tunc non puniretur mulier, quia cõpensantur lenocinium & adulterium, pro ista doctrina Bar. allegatur tex. *in l. viro atq; vxore. ff. solu. matri.* & ibi cõmuniter DD. quod intelligo verum, siue opponatur tali exceptio ante q̃ nomẽ sit receptũ inter reos siue post. Et est ratio, nã cũ maritus agat cõtra mulierẽ ad suã tm̃ vtilitatem & ipse fuit caussa propter lenocinium, vt ipsa cõmitteret adulterium nimirũ si obstet ei illa exceptio ne ex sua malitia cõmodum reportet, imo si mulier obiiceret marito de alio adulterio obstaret talis exceptio, vt maritum non lucraretur dotem, ita tenet Paul. Castr. *in d. l. viro atq; vxore nu. 6. ita Sali. in l. quoniam n. 6. ff. de adul.* Quãdo vero agit ipse vir criminaliter Bar. ponit duos casus, s. quod aut opponitur illa exceptio lenocinii antequam nomen sit receptum inter reos, aut post nomen receptum inter reos: † qñ ponitur illa exceptio, antequam nomen sit re ce-
12 ptum inter reos, tunc siue opponatur a marito siue ab extraneo, põt obiici ista exceptio lenocinii, dũmodo obiiciens nõ sit seruus. Adhoc allegatur tex. *in l. quoniã Alexandrum. C. ad l. Iuli. de adul.* vbi dicit tex. quod Titius accusauit Alexandrũ de adul. & ipse Alexãder obiiciebat allegãdo de lenocinio, dicit tex. quod si ille Alexãder erat liber bene poterat obiicere: si autẽ erat seruus non ille tex. bene mihi probat quod accusatus de adul. si obiicit de lenocinio & non est seruus, ponens talem exceptionẽ auditur & repellet accusationẽ, non tñ ille tex. probat quod illa exceptio fuerit apposita ante nomẽ receptum inter reos, nec ille tex. loquitur in extraneo, imo loquitur in ipso accusato, ideo ego aliter dicerem in hoc casu, s. quod opponitur ista exceptio ante nomen receptũ inter reos ab aliquo omnino extraneo cum quo non agitur, & ille non posset opponere, cum ipsius nõ intersit: & an hoc habeat locum in patre, matre, vel fratre ipsius vxoris accusatæ de adulterio, & sic an tales possent opponere ante nomen receptum inter reos ipsi marito de lenocinio qui accusat vxorem, s. filiã, vel sororem. Et certe videtur quod sic, cum eorum intersit suã filiã, vel sororem non esse accusatã & condemnatam de adul. licet de hoc posset dubitari, tñ hoc credo verius. Aut opponitur ab accusato, & accusatus est seruus non põt opponere talem exceptionẽ lenocinii, ẽt si nomen nõ sit receptum inter reos, si vero est liber siue sit ipsa mulier accusata, siue adulter põt opponere exceptionẽ lenocinii anteq̃ nomen sit receptum inter reos, & talis exceptio repellit accusantem ab accusando, vt est tex. in dict. *l. quoniã Alexandrũ.* & ibi notant Bal. Sali. & DD. & non solum si opponatur de lenocinio in illo adulterio de quo accusatũr, verumetiã de qualibet specie lenocinii põt opponi & repellit maritũ ab accusando. Sed licet talis exceptio lenocinii repellat maritũ ab accusando qñ opponitur ante nomẽ receptum inter reos, tñ propter hoc non excusatur mulier, vel adultera a punitione, ita est tex. expressus, & ibi notat Bar. *in l. si vir. ff. de adul.* Qñ vero exceptio lenocinii opponitur post nomẽ susceptum inter reos, tunc dicit Bar. aut opponitur ad repellendum maritũ ab accusatione, & nõ põt opponi, nec repellitur maritus ab accusando, † siue exceptio opponatur a muliere 13
siue ab alio & ita est tex. secundum Bar. in dict. *l. 2. d. §. si publico.* si tñ post nomen receptum inter reos opponitur marito accusanti exceptio lenocinii non ad eũ repellẽdum, sed ad eũ puniendũ, dicit Bart. aut opponitur ab extraneo, & nõ punitur propter hoc, aut opponitur a muliere, & tunc maritus puniretur, & q̃ sit ratio differentiæ Bar. *in d. §. publico, n. 1.* ponit rationem, s. quia ipsi mulieri per lenociniũ facta fuit iniuria, ideo habet locũ illa exceptio accusationis cum ipsius excipientis interest, quod non est in extraneo, nã ipsius non interest, quod ipsi nõ fuit facta iniuria, ideo illa exceptio nõ habet vim accusationis, & ideo ille cõtra quẽ opponitur non ponitur. Et hæc sufficiãt de exceptione lenocinii. Qñ vero vult reaccusare suũ accusatorẽ principaliter, & sic reaccusando eum per accusationem, & tunc gl. *in d. l. 2. d. §. si publico. ff. de adul.* tenet indistincte, quod non põt reaccusare, & illã glossam sequuntur ibi Petrus & Cinus, & refert Bar. sed ipse bene distinguit, s. quod aut crimen de quo reaccusatur accusator est præiudiciale ad primum, & põt accusatus accusare, allegat adhoc tex. in *l. 1. C. qui accusare non possunt,* qui text. dicit, quod quando duo crimina intentantur ab accusatore, & ab accusato proceditur primo super grauiorẽ, ex illo tex. colligo quod non dicit an procedatur super accusatione, an super reaccusatione, sed tm̃ dicit quod super grauiori procedatur primo, & sic qñ accusatus accusat de grauiori crimine accusatoris cognoscetur primo de reaccusatione, & supersedetur in prima accusatione, & ita videtur quod hoc intelligatur secundum illũ text. secundũ hoc dicitur crimen præiudiciale ad primũ quod est crimẽ multo maius primo, & incidit in primũ, secus si esset crimẽ separatũ, quod nihil haberet cũ primo, vt Bal. & DD. *in d. l. 1. post Bar.* ibi, & ita intelligitur verbũ *præiudiciale. s. in d. l. 1.* Secundo circa illũ text. est videndum, an ille text. loquatur ante nomen susceptum inter reos, an post nomen susceptum inter reos, & gl. *in d. l. 1.* videtur intelligere illũ tex. qñ nõdũ nomẽ est susceptũ inter reos, *ita gl. ibi, verbo, respõdeat.* sed certe cõtrariũ sentit Bar. *in d. l. si qui reos. ff. de pub. iud.* imo decisio illius tex. habet locũ, nõ solũ qñ nomẽ non est susceptũ inter reos, sed ẽt postquã nomẽ est susceptũ. Quod sic probo, nã adhoc, vt posset quis accusare suũ accusatorẽ ante nomẽ receptũ inter reos nõ requiritur, q̃ crimen, de quo reaccusatur esset præiudiciale primo, *vt supra dixi late,* sed absq; eo quod esset præiudiciale poterat reaccusare, sed cũ tex. loquatur in præiudicialibus crim. & dicit q̃ de maiori cognoscatur, primo intelligi de necessario debet, & si nomen accusati primo esset receptũ inter reos, & ita intelligo illũ tex. quidquid dicat glo. ibi Bart. *in d. l. si qui reus. n. 1.* dat rõm quare admittatur reaccusatio de præiudiciali crimine, ad primũ crimẽ quia illa reaccusatio habet vim exceptionis perẽptoriæ, q̃ apparet ex *d. l. C. qui acc. non po.* quia dicit q̃ ex euentu caussæ, & sic ex cognitione caussæ præiudicialis iudex existimabit, an debeat procedi sup illa caussa, primo opposita, vel nõ at crimen q̃ secũdo opponitur nõ est præiudiciale ad primũ. & tũc aut est annexũ illud secundum crimẽ primo, aut nõ, si est annexum primo põt de illo secundo crimine reaccusare: allegant adhoc tex. *in l. 2. §. si publi. & § extran. ff. de adul.* sed certe ille tex. non mihi probat, text. enim ille facit differentiam inter extraneum & mulierem, & dicit quod extraneus post nomen receptum

inter reos non potest opponere de lenocinio, mulier autem potest opponere; & ille tex. loquitur quando opponitur lenocinium per viam exceptionis, non qñ opponitur, & fit reaccusatio per viam nouæ accusationis, vt in nostro casu. Sed an hoc sit verũ, quod quando accusatus vult reaccusare suum accusatorẽ de crimine annexo populo possit, certe in hoc crederem dicendũ, quod aut taliter est connexum, quod non pōt cōmode separari a primo, & tunc cognoscetur de vtraq; accusatione simul, & habetur illa secunda accusatio tanquã exceptio peremptoria. Aut non est ita annexũ, & pōt sine præiudicio alterius accusationis separari, & tũc nō admitteretur, quoad prosecutionẽ nec supersedebitur in prima accusatione, sed post finitam primam, posset cognosci de secunda, *vt supra diximus*. Qñ vero non est annexũ primo, & tũc aut prosequitur accusatus in illa reaccusatione sua, vel suorũ iniuriã, & poterit reaccusare, & prosequi accusationẽ, vt est tex. *in l. negan. in fi. C. qui accu. non po.* Aut non prosequitur suam nec suorum iniuriam, & tunc non pōt reaccusare ad prosequendã reaccusationem, sed bene poterit inscribere ad prosequendam post finitam primam accusationem per tex. *in d. l. negan.* Ex omnibus supra dictis colligi potest quis dicatur legitimus accusator vel nō. Hæc sufficiant pro 1. part. quæstionis.

QVoad secundum membrum quæstionis, quando Iudex sine accusatione possit procedere in caussa criminali. Et primo præsuppone, quod iudex in caussa criminali tripliciter potest procedere. s. per accusationem, & per denuntiationem, & per inquisitionem, sed de hoc late supradixi in primo præsupposito in principio istius operis, vbi posui, quod quinq; modis potest Iudex procedere in caussa criminali contra aliquem, †
14 & circa accusationẽ satis late diximus in hac quæstione vsq; adhuc: quis dicatur legitimus accusator, nunc tractabimus, qñ non est accusator, sed Iudex vult procedere per denuntiationem, quando aliquis denunciat de delicto, vel per inquisitionem nullo denuntiante Iudex procedit inquirendo de delicto. Et sic est videndum, quomodo in istis duobus casibus possit procedere, & etiam posset procedere, quando ex notorietate constãt de delicto. Gandinus. *de malef. in princ.* tractat de hac notorietate delictorũ. Et quando iudex possit procedere ex officio, circa eam, & circa inquisitionem, vide Bar. *in d. § si publi. l. 2. ff. de adul. n. 3.* vbi duo principalia membra facit, primum quando Iudex procedit per inquisitionem, quo ad inquirẽdum tantum, secundum quando procedit ad punitionem criminis. Sed antequã procedã ad declarationem supradictorũ, aduerte quod quando Iudex vult procedere contra aliquem ex officio sine accusatore, requiritur quod ipse Iudex in delictis priu. citet partẽ cuius interest; an velit accusare, vel non: & si ex prima citatione non cōparet bis citabitur, vt cōpareat si vult accusare, si autẽ nō comparuerit poterit Iudex ex officio, vel ad instantiã fiscalis pcedere in caussa quoad vsq; perueniat ad sententiam, vide de hoc Ant. Go. *de delic. in prin. n. 17. & nu. 24.* vbi bene tradit, & in quibus casibus possit Iudex procedere ex offic. *l. 28. tit. 1. p. 7.* ponit quinque casus, in quibus Iudex potest procedere ex officio contra delinquentẽ. Primus casus, si aliquis adduxisset scripturã falsam coram iudice in iudicio, secundo, quando aliquis testis iurasset falsum in iudicio corã iudice, † tertius casus procedit contra furem notorium, vel mani-
15 festum, quartus est, quando contra aliquem procedit, qui alium malitiose accusauit, quintus contra tutorẽ; vel curatorem orphanorum, qui male vtitur suo officio, vide Gre. Lo. *in d. l. 28. lit. C.* vbi declarat primum casum, vide Marant. *in ord. iu. p. 6. in princip. numer. 6. cum seq.* Et vide Egi. Bos. *in praxi. titul. de accuss. per tot.*

Hoc sic præsupposito deueniendo ad declarationẽ quando iudex procedit ex officio, pono duo membra, primum membrum erit, scilicet, *quomodo iudex procedit ad inquisitionem in caussa criminali*, secundum membrum erit *in quibus casibus procedit iudex ad inquirendum sine accusatore in caussa criminali.*

Quoad primum membrum Bart. *in d. l. 2. § si publ. n. 3.* distinguit, scilicet, quod quædam vocatur inquisitio generalis, & quædam inquisitio specialis, ita etiam ponit Ang. *de mal. verb. hæc est quadam inquisitio, etiam tradit Gan. de mal. tit. quid sit accusat.* †, Sed redeundo ad distinctionem Bart. dico, quod aut iudex vult pro- 16
cedere, quoad inquirendum delictum, aut quoad puniendum delictum. Quando procedit quoad inquirendum delictum, & tunc tripliciter procedi potest, scilicet, per inspectionem oculorum, vel per denuntiationem, vel per generalem inquisitionẽ: Per inspectionem oculorum procedit iudex quando ipse vadit personaliter, vt videat an aliquid sit malefactũ, vt ponit exemplum tex. *in l. iud. C. de epi. au.* vbi dicit tex. quod iudex vadat ad carcerem, & inquirat, an custos carceris humaniter se tractet cum incarceratis, & ita quotidie seruatur, & vocatur vernaculo sermone, *visita de carcel.* & possent poni alia exempla in aliis delictis, vt quando iudex vadit ad videndum mortuum, vel furtum factum, vel similia. Per denuntiationẽ procedit iudex, siue per officialem, qui est positus ad denũtiandum, vt est promotor fiscalis, licet verum sit, quod promotor fiscalis posset accusare, & esset legitimus accusator, tamen nunc loquimur quando tantũ denuntiat, siue per alium tertium qui denuntiat iudici de delicto, vt late tradit Bar. *in l. diuus. nu. 6. cum seq. ff. de cus. & exhi. re.* vbi proprie loquitur in promotore posito a principe, qui est promotor fiscalis, & Abb. *in c. qualiter & quando. de acc. n. 17. & ibi Ana. col. 6. ver. 1.* & quando procedit, & ibi ponit differentias aliquas inter procedendũ ex mero officio iudicis, vel ex denuntiatione vbi vide. Quando procedit per generalem inquisitionem, Bar. *in d. § si publ. num. 5.* dicit, quod ista inquisitio generalis, aut est generalis, quoad personas & delicta, vt quando iudex inquirit, si in ciuitate est aliquis homo vitiosus, si sunt adulteria, vel alia crimina, vt faciunt episcopi. Aut est generalis, quoad personas, quoad delictum tamen est specialis, vt si iudex inquirit de aliquo particulari delicto, vt homicidio facto, vel furto, vel similibus, & in hac secunda specie intelligit Bar. *l. 1. C. de priu. deli. & l. fin. C. ad l. Iuli. de vi. & l. 4. § 1. ff. ad l. Iul. pec.* aut est generalis quoad delicta, specialis vero quoad personam, vt si procedatur contra tutorem, vel contra aliquem officialem, quando tractatur de sindicatu, & in hac specie intellige tex. *in l. 2. in prin. ff. de adul.* & sic ex vno quoque ex istis tribus modis dicitur iudicem procedere ad inquisitionem generalem, licet primo modo dicatur magis generalis inquisitio, & in his casibus, siue iudex inquirat ex conspectione oculorum, siue per denuntiationem, siue per generalem inquisitionem non proceditur ad punitionem delictorum, sed tantum ad inquirenda delicta, & postquam delicta sunt inquisita, & iudex scit delictum, & personam delinquentem procedit ad capturam delinquentis, & ad punitionem delictorum. De hoc est nunc tractandum, & erit dicendum, quod aut iudex procedit per accusationem, & de hoc satis late dixi in primo membro huius quæstionis, aut procedit per denuntiationem aut inquisitionem. Istã materiã prosequitur Bar. *in d. § si publico*, licet gl. & Cin. *in d. § si publico*, teneant, quod non proceditur per inquisitionem quoad pœnam delictorum. Bar. tamen vt dixi tenet quod sic, & ponit aliquas regulas, per quas declarat materiam, quas

quas ego hic referam. Sit inquam prima regula, quod iudex inquirit ad denuntiationem officialis, allegat ad
17 hoc text. *in d. l. diuus. ff. de cust. & exhib. reo.* vbi dicit text. quod ex sola denuntiatione non condemnatur quis, sed per eam proceditur ad inquisitionẽ, & facta inquisitione iudex condemnabit, vel absoluet, & sic videtur, quod ex inquisitione facta ex denuntiatione alicuius quis condemnatur aut absoluitur. Ipse Bart. *in d. l. diuus. n. 8.* distinguit, quod aut sumus in leuibus, & tunc creditur officiali denuntianti, & ex tali denuntiatione potest quis puniri, quia nuntio creditur si dicit aliquem citasse, vel dicit aliquem ludentem vidisse, aut in delicto graui, & tunc ex denuntiatione sola non creditur, nec quis punitur, sed ex illa denuntiatione proceditur ad inquisitionem, & constito per inquisitionem iudex absq; aliqua denuntiatione condemnat, & in hoc casu talis denuntians potest esse testis, nec opponitur exceptio contra eum, tamen si iudex procederet per simplicem denuntiationem, vt supra dixi, in leui posset opponi exceptio contra denuntiatorem, vt prosequitur late Bart. *in d. l. diuus.* Ex supradictis, primo infertur, quod quando promotore fiscali per denuntiationem, ipsius fit inquisitio, & post inquisitionem aliquẽ accusat, non dicetur, quod iudex procedit per inquisitionem, sed per accusationem, quia promotor fiscalis loco partis habetur, tanquam prætendens interesse publicum: & hinc est, quod potest reclamare, & appellare a sententia iudicis, & prosequi appellationem, & non solum haberet hoc locum quando ipse fiscalis primo denuntiasset, imo etiam si aliquis extraneus denuntiet, si postea promotor fiscalis accusat non dicetur procedere per denuntiationem. Hinc etiam est, quod talis denuntiator, vt supra dixi potest esse testis: hoc prosequitur additio. Bart. *in d. l. diuus. nu. 14.* lit. G. Abb. *in c. qualiter & quando. 2. de acc.* ponit aliquas differentias inter hoc, quod iudex procedat ad inquisitionem ex denuntiatione, & inuestigatione alicuius, vel quod procedat etiã inquirat ex mero officio, prosequitur eas Ana. *ibi. col. 6. vers. in eadem glos. ibi ad petitionem,* vbi ponit 9. differentias, ego tamen ponã hic aliquas.

Prima differentia sit, quod quando procedit ex mero officio recipit iuramentum ab inquisito, quod non facit quando ad instantiam, vel inuestigationem alterius procedit, & quomodo recipiat istud iuramentum, & de quo intelligatur dic, quod aut intelligit de iuramento calumniæ, aut de alio: si de iuramento calumniæ, ita recipitur si procedatur ad denuntiationem, sicut si ex mero officio, ita Imo. *d. cap. qualiter & quando secundo,* & secundum hoc non videtur differentia, si de alio iuramento loquamur. De hoc an in caussis crimi. possit recipi iuramentum, & reus deponat cum iuramento, dicã
18 late *1. q. 15.* loquendo de reo.

Secunda differentia est, quod quando proceditur ad denuntiationem requiritur, vt præcedat infamia, non autem quando proceditur ex mero officio: Istam differentiam intelligo, quando iudex ex mero officio procederet per generalẽ inquisitionem, secus si per inquisitionem specialem contra aliquem particularem: nam tunc indistincte requiritur, quod præcedat infamia, nec in hoc pono differentiam inter iudicem ordinarium, vel delegatum, ita intelligit Ana. *in dict. cap. qualiter & quando. 2.*

Tertia differentia est, quia quando procedit iudex per denuntiationẽ admittitur probatio de bona fama, secus quando ex mero officio, procedit. Sed ista differentia non mihi videtur vera, nam etiam si procederet iudex ex mero officio admitteretur probatio de bona fama, quia cum ista sit defensio rei, non debet tolli, imo quilibet etiã sine mandato admitteretur ad defendendum, & petendam hanc probationem, imo & iudex ex suo officio teneretur eam facere, cum ipse teneatur facere ea quæ reo conueniunt, præcipue quando ex mero officio procedit.

Quarta differentia, quod quando proceditur ex officio recipiuntur testes, etiam publicatis attestationibus, quod non fit, quando ex denuntiatione proceditur, sed circa istam differentiam, aut intelligit de testibus recipiendis pro reo, & tunc siue in vna caussa, siue in alia possunt recipi post publicationem: aut intelligit de testibus recipiendis contra reum, & tunc ad informandum animum suum posset, non tamen posset dare pœnam ordinariam ex talibus testibus.

Quinta differentia est, quod quando procedit iudex ex denuntiatione alicuius requiritur litis contestatio, secus quando proceditur ex mero officio, hoc tangit Abb. *d. c. qualiter. & ibi Ana. idem Abb. in ca. quoniam. §. sunt & alij, vt lite non contest.* & videtur cum hac distinctione transire, licet sit verum, quod quando proceditur ex mero offi[c]io & præcessit infamia illa infamia habetur loco accusatoris, & sic videtur quasi litẽ cõtestari. Et quid quandocunque pars est absens, de hoc tractat late Abb. *in d. §. sunt & alii. nu. 4.* ad ibi dicta me remitto. Alias quatuor differentias ponit Ana. *d. cap. qualiter,* in quantum determinat, quod quando ex mero officio iudex procedit ad inquisitionem, est ordinarium remedium, & quando ex denuntiatione est extraordinarium remedium: in hoc autẽ vult, quod quando proceditur per accusationẽ sit remedium extraordinarium, & quãdo per inquisitionem ordinarium, hoc est falsum. nam quando proceditur per accusationem est remedium ordinarium, & in hoc nullus DD. dubitat, quando proceditur per inquisitionem.

An sit remedium ordinarium, vel extraordinarium, 19
tradit Dec. *in rub. de iud. n. 7. per totum.* Sed si teneamus, quod sit remedium ordinarium nescio, quomodo fiat differentia quando proceditur ex denuntiatione, vel quando ex mero officio, nam DD. eodem modo dicunt procedi per inquisitionem, quando ex denuntiatione proceditur, sicut quãdo ex mero officio. & ratio Doctorum dicentium esse remedium ordinariũ est, quia iura permittunt istum modum procedendi, & sic videtur ordinarium: Ista ratio ita militat, quando proceditur ex denuntiatione, sicut quando ex mero officio, & ita ista differentia non videtur vera, & de hoc an quando proceditur per inquisitionem dicatur remedium ordinarium vel extraordinarium, cõmunis opinio est quod sit extraordinarium. vide quæ ego late dixi *in rubr. de iud.* In quantum in nona & vltima differentia tractat quando proceditur ex mero officio iudicis non infamatur cõdemnatus per talem inquisitionẽ, tamen quando iudex procedit ex denuntiatione alterius infamatur cõdemnatus ex tali inquisitione, sed certe sic indistincte non potest procedere ista differentia, quia etiã damnatus ex inquisitione mera iudicis redditur quis infamis, vt tradit Bart. *in l. infamem ff. de pub. iu. num 7. cum seq.* [illegible] secundum Bart. ibi aliter dicerem. ¶ quod si iudex procedit ex suo mero officio contra delinquentem, aut punit illum ex illo delicto pœna ordinaria de publ. iud. ex quibus quis infamatur [illegible] tunc etiam quantumcunque procedat ex mero [officio] per inquisitionem condemnatus remanet infamis, aut non condemnat [ei] pœna ordinaria a delictis, sed tantum punit ex eo quod offendit ipsum iudicem, & tunc non est infamis: Et est ratio, quia tunc iudex non prosequitur, nisi suam iniuriam, & non pœnam publicam. In hoc ponit Bart. exemplum in periuro, qui coram se fecit periurium, nam talis periurus potest puniri duplici pœna. ¶ pœna falsi: & istud est iudicium publicum, quod infamat & pœna extraordinaria, quia offendit aures iudicis periurando corã eo, & ista pœna non infamat, sed tantum condem-

...aretur ad interesse partis condemnatæ, & secundum hoc posset intelligi differentia.

Secunda regul. Bar. talis est, quando iudex procedit ad inquisitionem propter incidentem cognitionem, allegatur ad hoc text. *in l. 1. C. si aduer. liber.* vbi dicit text. quod ille iudex qui cognoscit de caussa ciuili, si in ea caussa sit dolus cognoscit incidenter de dolo, ita notant illum text DD. licet secundum Bart. ibi ille text. non loquitur, nec dicit an in illa instantia cognoscat an in alia, sed quod officio iudicis procedatur clarum est. Sal. *in l. si quis ff. ad l. Iul. de vi. num. 4.* at quando in caussa ciuili incidit criminalis, nam ille iudex qui cognoscit de ciuili cognoscit de criminali incidenter. & econtrario quando iudex cognoscit de criminali, & incidit ciuilis quem vide. Sed quoad nostrum propositum, dico, quod ratione incidentiæ iudex inquirit de delicto, & sic sine accusatione, nec denuntiatione, vt colligitur vltra Barto. *vbi supra ex Sal. ibi in d. l. si quis.*

Tertia sit regula, quod iudex potest procedere per inquisitionem quoad punitionem propter præcedentem generalem inquisitionem, quando iudex in generali inquisitione inuenit aliquē deliquisse, potest postea ad specialem inquisitionem descendere, & reum condemnare, allegatur ad hoc text. *in l. 4. §. 1. ff. ad l. Iul. pec.* & ibi notat illum text. Bart. quem alii sequuntur, & in hoc non dubito, licet verum sit, quod pro maiori parte proceditur per denuntiationem, & accusationem promotoris fiscalis.

Quarta regula est, quando iudex possit procedere ad inquisitionem specialem propter magnum dolorem, vel magnam offensam, & dicetur magna offensa quando coram ipso iudice committitur delictum, nam certe tunc videtur committi in vilipendium iudicis, & sic dicetur magna offensa, & iudex poterit ex mero officio procedere per text. *in l. 1. C. de calum.* vbi loquitur de calumniatore in iudicio, & in *l. nullum C. de test. Bar. melius in l. si quis obrepserit ff. de fals. num. 4.* tangit, an iudex ex mero officio poterit punire coram se delinquentem. & ipse facit ibi distinctionem. scilicet aut delictum fit in offensam iudicis non in actu iudiciario, & videtur quod ipse non possit procedere ex officio ad punitionem: quia esset iudex in caussa propria quod ego intelligerem verum, quando non esset offensa facta personæ in contemptum officii, nam tunc posset ex officio procedere. nam tunc non ipsi, sed officio est facta iniuria. Ex hoc dico, quod si iudici cum esset in figura iudicii, & tanquam iudici, vel propter aliquod factum tanquam iudex fieret aliqua iniuria: posset cognoscere ex officio, & ita intelligit Bartol. aut fit aliqua iniuria in actu iudiciario, & tunc dico, quod potest cognoscere ex mero officio: & quoad punitionem, siue iniuria fieret a parte, siue a notario, procuratore, vel aduocato, ita intelligo istam regulam Bar.

Quinta regula est, quod iudex potest procedere ad inquisitionem specialem ex mero officio, sine aliqua denuntiatione propter crimen immensum, allegatur ad hoc text. *in l. si quis in hoc. C. de episcop. & cler.* vbi dicit quod si quis irruit in ecclesias, vel ecclesiasticas personas puniatur per rectore[m] prouinciæ, intelligunt illum textum quando procedit... per inquisitionem, *ita Bal. post Bart. & Salic. ibi de hoc*, & quando iudex possit per inquisitionem procedere, vide Anton. Gom. *de delic. cap. 1. numer. 49* & vide quæ dixi supra *in qq. tangen. ad iudic. quæst. 3.*

Restat nunc videre in quibus casibus iudex posset inquirere sine accusatore, & istud est secundum membrum, quod supra posui. In isto secundo membro glo. *in l. 2. in § publico. ff. de adulter. verbo sine accusatore.* ponit aliquos casus, in quibus iudex potest procedere, sine accusatore ad inquirendum quoad vtilitatem publicā.

Primus casus erit, in quo iudex potest procedere per inquisitionem specialem quoad punitionem, scilicet, propter inhumanitatem criminis potest iudex formare & punire per inquisitionem ex mero officio sine aliquo accusatore, de hoc est text. *in l. si quis in hoc. C. de episcop. & cler.* vbi dicit text. quod si aliquis facit iniuriam ecclesiæ, vel eius ministris, iudex procedat ad punitionem ex officio, nec expectet vt episcopus iniuriæ propriæ vltionem deposcat, quem text. ad hoc notat Bart. ibi Bald. Salicet. & DD. de quo text. ex dictis doctorum patet, quod si crimen committitur contra ecclesiam, vel ecclesiasticas personas est crimen publicum, & sic omnes possent accusare, & quilibet de populo, vt tradunt Bartol. & DD. *in l. 1. §. huius ff. de iust. & iur.* & ex officio iudex inquirit tanquam de crimine publico, *vt in dict. l. si quis in hoc.* sed Salicet. *in d. l. si quis.* in hoc videtur intelligere illum textū quando iniuria facta est sacerdoti vel ministro in ipsa ecclesia tempore cultus diuini, & sic in effectu videtur velle quod tunc ex officio iudex procedat ad puniendos iniuriantes ecclesias, vel personas ecclesiasticas, quando iniuria, vt dixi, fit in ipsa ecclesia, dum celebrantur diuina officia, & non in alio casu, quod certe si vera esset ista interpretatio multum restringeretur doctrina DD. scilicet, quod crimen commissum in sacerdotes dicitur crimen publicum, nam secundum hoc tunc diceretur crimen publicum, quando committitur contra ipsum sacerdotem cum administrat cultum diuinum: quando vero non administrat non diceretur crimen publicum, & per consequens non posset accusare quilibet de populo, nec iudex ex officio posset procedere. Ratio istius conclusionis est, quia quando iniuria fit sacerdoti dum ministrat cultum diuinum, censetur facta ipsi cultui diuino, & ex eo dicitur sacerdos persona publica propter celebrationem cultus diuini in fauorem totius populi, tamen quando iniuria fit ipsi sacerdoti, dum non administrat cultum diuinum, non videtur facta iniuria cultui diuino, sed personæ ipsius sacerdotis. Sed certe his non obstantibus contrarium credo verum, quia licet in ipso actu sacerdos non faciat cultum diuinum, nec prosit cuilibet de populo, habitu tamen semper facit, & semper paratus est facere: & cum sit persona ad hoc deputata, quilibet tenetur eam defendere, & iniuria quæ ei fit dicitur publica, & per consequens quilibet de populo potest accusare, & iudex ex officio prosequi. Bald. tamen in *dict. l. si quis in hoc* extendit illum textum etiam, quando Ecclesia est extra territorium: si tamen qui facit iniuriam Ecclesiæ, vel personæ ecclesiasticæ esset subditus illius iudicis posset ex officio procedere & punire, ita ibi Bald quod dictum est valde singulare, & ad hoc allegat Cin. 1

Secundus casus in quo iudex sine accusatore ad vtilitatem priuatam potest procedere ad inquisitionem ex mero officio, est in caussa suspecti tutoris, text est *in l. tutor. §. præterea ff de suspect. tut. & ibi notat Bart. l.* 2 Sed est dubium circa illum text. quomodo iudex in terminis illius text. procedat per inquisitionem. gloss. ibi dupliciter eum intelligit.

Primo, vt procedat incidenter. s. quia ipse iudex cognoscit super alia caussa principali, & illa caussa constat tutorem aliquid fraudulenter fecisse, tunc potest cognoscere ille iudex absque alio accusatore, & declarare illum esse suspectum tutorem.

Secundo modo intelligit illum text. vt principaliter procedat iudex per inquisitionem ad declarandum aliquem esse suspectum tutorem fauore pupilli Barto. ibi refert vtrumque intellectum vbi nec reprobat nec eligit aliquem, & sic videtur sentire quod vterque intellectus sit verus, scilicet quod iudex, siue incidenter, siue principaliter, sine accusatore potest cognoscere de

suspecto

suspecto tutore, & illum amouere si inuenerit illum suspectum. Et licet verus sit in se vterque intellectus, tamen quoad illum textum secundus intellectus est verus, scilicet quod loquatur ille text. quando iudex ex officio procedit in caussa suspecti tutoris sine accusatore principaliter & de per se, nec ille text. potest intelligi, quando iudex procederet incidenter, quia in principio illius legis ponit Vlpianus quæstionem, *an contutor possit accusare suos contutores de suspectis*, & determinat quod sic, & *in* §. *libenter* ponit quæstionem, *an libertus possit accusare aliquem de crimine suspecti tutoris*. Et videtur facere quandam distinctionem, scilicet aut accusat extraneum: & potest, aut suum patronum, & non potest, *in* §. *præterea* ponit quæstionem quam determinat, scilicet an iudex sine accusatore possit inquirere, & repellere suspectum tutorem, & determinat quod sic, referendo ergo ad supradicta necessario debemus intelligere quando principaliter, & de per se iudex inquirit, non quando incidenter, & istum credo germanum intellectum ad illum text.

Tertius casus, in quo iudex quoad vtilitatem publicam potest inquirere absque accusatore est, quando 22 tractatur de scriptura falsa, vt est text. *in l. iubemus omnes C de rr bat.* iteratext. hæc est: *iubemus omnes qui scripturas suspectas comminiscuntur, cum quid in iudicio promspserint nisi ipsi astrinxerint veritatem, vt nefaria scripturæ reos, quasi falsarios esse detinendos*, ista sunt verba text. Ex quibus colligitur secundum DD. quod quando tractatur de falsa scriptura iudex procedit per inquisitionem ex mero officio, & punit delinquentes. Circa illum textum aliqua sunt videnda. Primo, quomodo ex hoc text. probetur, quod ibi iudex procedit ad punitionem reorum ex suo officio sine accusatore, cum text. ille non videatur clare determinare, quod ibi iudex processerit ex mero officio, licet omnes DD. ex illo text. colligant, & inducitur ille textus ad hoc probandum, nam dicit text. quod si aliquis prompserit, & sic præsentauerit falsas scripturas si eas non astrinxerit ad veritatem, & sic saluauerit detinendus est, tanquam falsarius: pondera verbum *detinendus*, nam verbum, detinere, significat propria autoritate absque eo quod sit ad instantiam partis, & sic idem est *detinere* quod occupare. Secundo quod est videndum, circa illum textum in *d. l. iubemus*, an ille textus procedat quando iudex procedit ad detinendos, & puniendos reos ex incidenti, an quando principaliter. Et certe DD. post gloss. intelligunt, quando iudex processit ex mero officio principaliter, quam si incidenter procederet, ita refert illam gloss. Bart. & Bal. ibi, sed meo videri ille text. non loquitur, nisi quando incidenter procederet iudex, quod patet ex litera text. ibi *scripturas suspectas comminiscuntur*; quasi text. dicat quod illæ scripturæ f. eiur præsentata in iudicio ad aliquam caussam & ad aliquem finem. Ergo principaliter tractabatur de alia caussa: pondera verbum illud *in iudicio promspserit*, & sic erat iudicium principale, per consequens iudex incidenter cognouit de falsitate scripturarum, & illum credo germanum, & verum intellectum ad illum textum: & sic in intellectus ille textus non est multum singularis in sua decisione, quia quod iudex ex officio sine accusatione possit cognoscere, & punire delinquentes in suo iudicio sunt multa iura & est clara regula iuris. Et an & quando principaliter sine accusatore possit cognoscere iudex propter commodum particulare, in hoc videtur dicendum, quod non possit cognoscere, nisi principaliter cognosceret propter vtilitatem publicam, & secundario ad interesse particulare, nec ille text. probat quod iudex possit principaliter cognoscere sine accusatore propter commodum particulare, nec credo quod aliqua iura hoc probent.

Quartus casus in quo iudex ex mero officio procedit sine accusatore, & punit ad vtilitatem priuatam, est in teste coram se falsum deponente vt est textus in *l. nullum. C. de test. ib.* & in isto casu possumus dicere, quod iudex procedat incidenter non principaliter, vt dixi in casu supradicto sec. non litera illius textus 23 *in dict. capit. nullum* proceditur ad vtilitatem publicam, non ad priuatam. Quod sic patet, nam in litera illius textus punitur testis iurans falsum, vel vacillans in iudicio coram iudice, & ex illa falsitate fit præiudicium iudicio quod est publicum, & si iudici tanquam personæ publicæ non priuatæ, ex quo est quod iudex prosequitur illam iniuriam publicam quæ fit iudicio, cum iudex in iudicio repræsentet personam publicam, & iniuria iudici tunc facta dicitur publica, & cum testis iurando falsum coram iudice offendit iudicem, qui est persona publica, ergo illa offensa publica dicitur, & tanquam publicam prosequitur iudex.

Quintus casus, quando iudex ex officio, sine accusatore procedit ad vtilitatem priuatam est in calumniatore, quando aliquis calumniose accusat alterum, vt est textus *in l. 1. C. de calumniato.* qui text. dicit 24 quod calumnia accusatoris punienda est officio iudicis tempore quo fert absolutoriam non postea. Ille ex eo determinat duo, primum quando possit puniri calumnia, secundum quomodo puniatur calumnia.

Quoad primum determinat ille textus, quod vsque ad sententiam diffinitiuam & non postea, & est ratio, quia cum caussa finiatur per sententiam diffinitiuam, & per diffinitiuam sententiam iudex sit functus officio suo, per consequens non potest amplius cognoscere de illa caussa, quod intelligo verũ quando iudex incidenter in illa caussa, vbi committitur calumnia vellet cognoscere de calumnia. Ita ibi Bald. quia si principaliter, & de per se vellet cognoscere de calumnia posset etiam post sententiam in alia instantia, quod possit intelligi quando iudex est ordinarius.

Quoad secundum, scilicet, quomodo puniatur calumnia dicit text. quod per officium iudicis: in hoc ego aliter dicerem, scilicet, quod aut iudex procedit incidenter de calumnia, & tunc aut procedit ex officio implorato a parte, quod est ex officio mercenario, de hoc est text. *in dict. l. 1. C. de calumnia.* quem ita intelligunt, ibi Bar. Bald. Paul. Salicet. & DD. aut vult procedere absque aliqua inuestigatione partis, & tunc aut procedit quoad vtilitatem publicam, quia iudicio, & ipsi iudici, tanquam personæ publicæ fit iniuria, vt dixi in præcedenti casu, tunc potest procedere ex mero officio, aut vult procedere ad vtilitatem priuatam, & credo quod non potest principaliter, licet quando incidenter ex consequentia prodesset parti, & potest redundare in eius vtilitatem. Aut non processit iudex incidenter in illa caussa, sed principaliter, & de per se vult punire calumniam. & tunc dico, quod aut procedit ex accusatione partis & in hoc non est dubium, quin possit, verbi gratia, pars accusat calumniatorem & petit damna & interesse, certe iudex debet cognoscere, & condemnare calumniatorem non solum ad damna & interesse partis, sed etiam ad pœnam ordinariam calumniæ, sicut in aliis accusationibus. Aut iudex vult procedere absque accusatore ex mero officio & dic, quod aut procedit ad vtilitatem priuatam, & non potest, aut ad publicam & potest, & punit illum ad pœnam ordi-

nariam calumniæ. Ista doctrina colligitur ex DD. supra citatis in *dict. l. 1. C. de calumnia*. hos supradictos casus refert, & ponit gloss. *in dict. §. si publico. l. 2. ff. de adulter.* ex qua gloss. DD colligunt & referunt etiam alios duos casus, scilicet, primus de falsario contra quem iudex procedit per inquisitionem, vt colligitur ex text. *in l. vbi. C. de fals.* Sed bene, si consideretur litera, illius text. ibi potius proceditur ex accusatione quam ex mero officio iudicis, cum ibi pars conquesta est coram iudice, & ipse iudex procedit ad instantiam partis. Alius casus, quando iudex procedit in caussa notorietatis, de hoc videtur text. *in cap. de manifesta. §. sciendum est 2. quæstio. 1.* sed ad declarationem illius tex. dico quod aliud est notorium iudici, aliis vero occultum, aliud est notorium, aliis iudici vero occultum, aliud notorium iudici, & aliis in istis duobus finalibus casibus poterit inquirere iudex ex mero officio quoad vtilitatem publicam, non vero quoad priuatam, vide gloss. de hoc *in dict. capit. manifesta, verbo, sine accusatione, & gloss. verbo, sine accusatore, cap. 1. vt ecclesiast. beneficia.* de hac materia, vide late per Ang. *de malef. versic. 2. principaliter num. 12. cum sequent. & ibi August. Ariminen. cum additionatorem post Bald. & Salicet. in l. si ea quidem de accusat.* Sed omnia quæ ipsi tradunt resoluuntur ad distinctiones supra positas. Duo etiam considera circa supradicta, quod ibi adnotant, scilicet, quod in illa regula quæ supra est posita, quod ad vtilitatem priuatam iudex ex mero officio non procedit, dicunt non habere locum in suspecto tutore: nam illo casu procedit iudex ex mero officio, sed certe isto casu potius diceretur procedi ad vtilitatem publicam, quam ad vtilitatem priuatam: nam tutor, aut datur a lege, aut datur a iudice, aut datur à testatore, & vtcunque detur, non solum interest minori, vt bene administret tutor rem pupilli, sed etiam interest ipsi reipublicæ cum vtcunque detur, datur autoritate legis, & per consequens autoritate publica, & respectu istius autoritatis reipublicæ dicetur iudicem procedere ad vtilitatem publicam, & considera hoc contra scilicet d. DD. Vnum tamen non omittam, quod in caussa hæresis, licet nulla præcedat infamia posset inquiri, etiam quoad punitionem, dummodo aliqua indicia, seu probationes sufficientes sint, & sic practicatur. Et idem dicerem in crimine læsæ maiestatis, & dixi supra, quod in notoriis iudex procedit sine accusatore ex mero officio, neque requiritur, quod iudex in notoriis procedat seruato ordine iudiciario, per text. *in dict. cap manifesta & in 2. quæstione 1. & in capit. super eo de test b. regina & in dict. l. ea quidem, C. de accusat.* & quod delictum dicatur notorium, vide Anton Gomez, *de delictis. cap. 1. num. 41. & 42.*

Posset hic tractari, *an semel accusatum de aliquo delicto possit de eodem delicto iterum accusari*, de quo vide text. *in l. qui de crimine. C. de accusat.* ex quo collige quod semel accusatus de crimine, de eodem non potest iterum accusari. de quo gloss. ibi *verbo non potest.* quæ gloss. intelligit, siue quis fuerit condemnatus, siue absolutus. Limita. 1. dictum textum, quando qui vult accusare prosequitur suam, vel suorum iniuriam, & nesciuit accusationem antea positam, de quo vide per Salicet. *in dict. l. qui de crimine*, vbi late tradit, vide Bar. & DD *in l si cui crimen. § iatem ff. de accusatio.* & de hoc amplius fortasse dicetur. Anton. Gomez *de delict. capit. 1. num 26. 27.* facit differentiam inter absolutum & condemnatum. Condemnatus postea non potest accusari a quocunque etiam, suam vel suorum iniuriam prosequente.

QVÆSTIO. III.

1 *Curatorem vel procuratorem quis possit constituere in caussa criminali.*

2 *Procuratorem particularis non potest constituere in caussa criminali.*

3 *Reus siue accusatus in caussa criminali non constituit procuratorem.*

4 *Procuratorem constituere potest qui non potest comparere etiam in caussa criminali.*

5 *Accusatus criminaliter quando datur sub fideiussore.*

AN *quis possit constituere procuratorem in caussa criminali*? De hac quæstione, vide late per Hippolit. *in praxi. §. sequitur*, vbi ponit vnam fallentiam, scilicet, in personis illustribus, qui possunt constituere procuratorem in caussa criminali, per text. *in l. fin. C. de iniur.* Anton. Gomez *de delictis. capit. 1. numero 22.* ponit rationes, quare non potest accusator neque accusatus constituere procuratorem, & de hac quæstione ibi ponit 3. fallentias, sed gloss. *1. in cap. veniens. de accusat.* ponit regulam cum 8. fallentiis, & habet locum ista quæstio, tam in iudicio priuato, quam in iudicio publico, ita tenet Bos. *in prax. tit. an in criminalibus iudiciis quis possit pro absente interuenire, vers. primo igitur. num. 1.* de hac quæstione vide Gand. *de malef. tit. qui accusare possunt vel non numero 12.* vide etiam eundem Gan. *in rubric. vtrum procurator. fol. 180.* Istam quæstionem tractat late Bart. *in l. 1. §. ad crimen. ff. de publ. iudic.* vbi dicit quod fuit quæstio satis dubia, & dubitatio istius quæstionis consistit tam circa intellectum aliquorum iurium quam ex eo quod habeat multa membra, nam ex ea possent poni plusquam viginti quæstiones, vt apparebit. Istam quæstionem melius quam ego videtim tractat Abb. *in capit. veniens. de acc.* tractant etiam DD *in l. reos. C. de acc.* sed colligendo dicta doctorum, clarius & breuius, quam potero declarabo, scilicet aut loquimur in accusatore, aut in accusato, & sic in reo: Circa accusatorem, dico quod aut loquimur in accusatione populari, & sic in public. crimin. aut in aliis criminibus. Si in criminibus popularibus & criminibus publicis, in his aut quis accusat tanquam persona de populo, & sic sicut vnus de populo, & tunc non potest constituere procuratorem. Est ratio, quia cum illa accusatio cōpetat cuilibet de populo, & sic non magis vni quam alteri, & procurator debeat agere nomine constituentis. sequitur quod non potest constituere procuratorem, ita tenet Abb. *in capit. veniens. numero vndecimo.* licet ibi, secundum iura quæ allegat, videtur magis loqui in actione populari quam in accusatione criminali quæ descendat ex publico iudicio, & Barto. *in l. licet. ff. de procur. in princip.* & licet ibi Bartol. videatur dicere quod post litem contestatam, cum sit effectus dominus possit constituere procuratorem, Barto. loquitur in actionibus popularibus non in criminalibus, nam si ipse dominus non potest constituere. vt infra apparebit, a fortiori, non poterit qui factus est dominus per litis contestationem, vel intellige, vt infra intelligemus in domino vero, aut quis accusat tanquam particularis ex iniuria, vel interesse, vel damno sibi illato, & tunc dicetur, vt quando quis vult accusare in aliis criminibus, non publicis, nec popularibus, vt infra apparebit, aut loquimur in aliis criminibus non publicis nec popularibus, & tunc aut quis accusat ciuiliter aut criminaliter: quando ciuiliter accusat potest constituere procuratorem, & ista est communis omnium Doctorum doctrina, & ista accusatio dicitur mixta inter ciuilem, & criminalem, ita text. *in cap tua. de procurato.* & etiam in hoc casu dicit textus. quod securius procedetur in præsentia partis aliosque procuratores, & tunc dicitur, quod quis accusat

accusat ciuiliter quando petit tantum interesse suum particulare, nec petit delinquentem condemnari in aliqua pœna corporali nec pecuniaria applicanda fisco, sed tantum accusat ad hoc vt soluat sibi damnum illatum, & hoc colligitur quod tradit Abb. *in dict. cap. veniens.* loquendo de accusatione suspecti tutoris, nam clarum est, quod si agitur tantum ad remouendum tutorem agitur ciuiliter cum tantum ad cōmodum minoris agatur, & etiam illud quod tradit de accusatione de ingratitudine, nam si agitur tantum ad hoc vt libertus reuertatur ad dominum, cum ad eius tantum commodum agatur dicitur ciuiliter, & per consequens potest constituere procuratorem in hoc sensu benedicit contra glossa. quod non est de regula tamen posset glossa saluari, quia in alio sensu, scilicet, quod tutor puniatur, & quod libertus puniatur potest esse de regula, quia in hoc videtur quod non fuit digna reprehensione. Ex isto membro posset inferri ad illud quod Abb. ibi dicit, ponendo aliud membrum de tertio oppositore, quia tunc posset tertius oppositor constituere procuratorem quando intentaret ciuiliter pro suo interesse pecuniario tantum, nam si tractaretur de interesse iniuriarum tanquam de crimine non posset instituere procuratorem, aut quis agit criminaliter, & tunc aut non potest comparere per se ipsum per impossibilitatem, vt quia est populus, vniuersitas, vel collegium, vel aliud simile, tunc potest constituere procuratorem, ita loquendo in reo tenet Abb. *in dict. capit. veniens. colum. 3. prope fin.* & de isto procuratore constituto a populo, vel vniuersitate aliqua dixi *supra quæstion. 1.* Aut potest per se ipsum comparere in iudicio ad accusandum, & tunc nunquam admittitur per procuratorem, nec potest constituere procuratorem. Ista est communis omnium doctorum doctrina per textum *in capite tua de procurato.* quod intelligo verum vsque ad conclusionem in caussa, quia post conclusionem in caussa bene potest constituere procuratorem, ita DD. *vbi supra, & Ioan. de Ana. in dict. capit. veniens, Bald. & Salic. in dict. l. reos C. de accusatio.* Et in tantum est verum quod non potest constituere procuratorem. quod nec potest alicui cedere ius accusandi si ipse sit impeditus, ita tenet Bald. vbi pro vtraque parte allegant DD. *in l. per diuersas C. manda. numero. 2. quæstio. 16. post gloss. & Bart. in l. quod si in diem. ff. de petitione hæreditatis.* Sed restat nunc videre, quæ ista ratio, quare non potest quis constituere procuratorem ad accusandum, Bart. *in l. pen. §. ad crimen. ff. de public. iudic.* ponit tres rationes. Prima, quia illa ctatio popularis, ita pertinet ad procuratorem sicut ad illum qui dedit mandatum, ista ratio tantum haberet locum in criminibus publicis, ideo Bartol. non tenet eam, quia est multum generalis. Secunda, quia accusator tenetur ad pœnam talionis, & est detinendus in carcere, donec probet, ideo sicut reus, ita actor non constituit procuratorem. Ista ratio bene concludit de iure communi antiquo, de quo tenetur accusator ad pœnam talionis, sed hodie non tenetur ad istam pœnam, ideo non concludit ista ratio. Tertia ratio est, quia melius & diligentius per se ageret caussam quam per procuratorem. Istam rationem tenet Bartol. sed certe ne hæc ratio concludit, quia ita militat in caussa ciuili sicut in criminali, & in caussa ciuili non est dubium quin possit quis constituere procuratorem. Anton. Gomez *de delic. cap. primo, num. duodecimo.* ponit aliam rationem, scilicet, quia ea quæ non consistunt in patrimonio & bonorum administratione non possunt exerceri per procuratorem, vt est textus *in l. iubemus. C. de mancip. liber. ibi precibus a semet oblatis, & l. 2. C. de his qui vel. ætat. impe. ibi, per se principale.* ergo a fortiori in caussa criminali non debet constitui procurator: posset dari alia ratio, scilicet, quod iudex ex tractatu & collocutione, & ex modo quo loquitur actor in iudicio posset colligere, an accusator calumniose accuset, vel non, sicut dicimus de teste, qui debet in caussa criminali a iudice criminari. Ego aliam darem rationem, scilicet, quia accusator debet iurare accusationem, an ponat ex malitia, vel non, & cum debeat iurare debet comparere in iudicio ad ponendam accusationem per se ipsum. Et licet verum sit quod cum mandato speciali posset etiam procurator iurare in animam sui principalis, hoc crederem verum in iuramento calumniæ in caussa ciuili, non tamen in caussa criminali. Ista ratio videtur congruere magis ad supradictam quæstionem. Et an miserabilis persona, vt vidua & pauper possit accusare per procuratorem, & an pater possit accusare per procuratorem pro filio, in hoc dicerem, quod prima accusatio deberet poni per ipsam miseram vilem personam, vt per patrem, tamen possent per procuratorem prosequi caussam, & ita vidi practicari in caussa cuiusdam viduæ quæ accusabat quendam pro stupro filiæ.

Quando loquimur in reo, & sic an reus in criminalibus posset constituere procuratorem. In hoc Bart. in dict. §. *crimen.* examinat hanc materiam, sed Abb. *in d. d. capit. veniens.* tractat per membra & distinctiones, & in hoc melius quam potero declarabo per distinctionem, & in primis non insisto in illo membro quod Abb. ponit de actione popula. quia in distinctione infra posita apparebit. Deueniendo ad aliam quæstionem magis celebrem, *an reus in caussa criminali possit constituere procuratorem?* Et dico quod aut agitur criminaliter aut ciuiliter, & in his duobus membris constituam omnia membra Abbatis Si inquam primum membrum, vel prima conclusio. quando agitur ciuiliter de crimine communis omnium doctorum sententia est, quod tunc potest constitui procurator, adeo iste text. *in capit. tua. de pro cur at. & in capit. ex parte iuncta sua gloss. de testib.* Ex hac conclusione infero, primo declarationem *in l. non solum. § fin ff. de procurat.* vbi dicit text. quod in crimine suspecti tutoris potest interuenire procurator habens speciale mandatum, idem *in l. 17. titul 5. partit. 3* sed illud est intelligendum quando illud crimen suspecti tutoris intentatur ciuiliter, scilicet, ad hoc vt remoueatur tutor ab administratione, quia si criminaliter ageretur ad puniendum tutorem, non admitteretur procurator, ita intelligit illum text. ibi Bartol. & ibi infert quando agitur ad separationem matrimonii quoad thorum, & quando tractatur & agitur contra clericum ad remotionem tantum, ita intelligit idem Bartol. *in l. pen. § ad crimen ff. de public. iudic. numero vigesimotertio, Abb. in capit. veniens. de accus.* licet verum sit quod Abb. loquitur in accusatore non in reo, & sic non est vera illatio. Secundo infero ex supradicta conclusione, declarationem ad text. *in l. sed & hæc §. 1. ff. de procurat.* vbi dicit quod patronus potest accusare libertum per procuratorem de ingratitudine, & etiam ipse libertus potest se defendere per procuratorem, intelligo verum quando patronus intentaret ciuiliter ad suum commodum, non vt puniatur libertus, nam si intentaret ad puniendum libertum, nec ipse posset intentare per procuratorem, nec libertus posset se defendere per procuratorem, ita intelligit illum text. gloss. ibi Bart. *in dict. §. ad crimen.* & Abb. *d. cap. veniens.* Tertio ex supra dicta conclusione infertur declaratio ad text. *in l. si cuiusdam. C. de accu.* & ad text. *in l. Lutius ff. de app.* &

& in l. seruum. ff. de pub. iu. vbi habetur, quod dominus potest defendere seruum, intellige quia agebatur ciuiliter respectu domini, quia tantum pro suo interesse defendit, & ita respectu domini est caussa ciuilis, ita intelligunt illa iura glo. in dict. l. seruum. & ibi Bart. & idem Bart. in dict. §. ad crimen Salic. in dict. l. si cuiusdam, & Ab. in dict. cap. veniens. Et licet aliqui intelligant, quod in illis iuribus dominus non venit tanquam procurator sed tanquam defensor, imo videtur quod venit tanquam dominus pro proprio interesse, & non solum ... dominus verum etiam procurator domini potest defendere seruum, qui agit tantum pro interesse domini, & hoc respectu, vt dixi dicitur caussa ciuilis. Hinc est quod intelligunt DD. ad patrem pro filio, & ad Abbatem pro Monacho, & ad Prælatum pro clerico, ita intellige, quod supra dixi de matre, quæ accusabat quendam pro stupro filiæ, nam cum ipsa ageret tantum ad interesse, vt solueret dotem filiæ propter stuprum, diceretur agi ciuiliter. Secunda conclusio, scilicet, quando agitur criminaliter: In hoc distinguo autem, reus est in carceribus, aut absens: quando reus est in carceribus. Bart. in dict. l. pen. §. ad crimen. numero 3. tenet, quod tunc potest reus procuratorem constituere, & per procuratorem defendi vsque ad sententiam exclusiue. Ita ibi Bart. & antea ponit rationem, quia tunc non esset iudicium illusorium idem tenet Bart. in l. non tantum ff. de appellat. num. 2. ita Odofredus, & Guidde. Zuca. in dict. l. si cuiusdam C. de accusat. Abb. in dict. cap. veniens. videtur tenere contra Bartol. imo quod etiam si seruus sit in carceribus, non potest constituere procuratorem, nec per procuratorem defendi, sed reus debet deduci ad bancum prætorium iudicis, & sic ad audientiam, vt cum eo fiant acta iudicii, fundatur tali fundamento, nam de substantia iudicii est, vt procurator caueat de iudicio sisti, & de iudicatum soluendo. Sed procurator in caussa criminali, capitali non potest cauere de iudicatum soluendo, cum procurator non debeat condemnari capitali pœna, ergo non potest interuenire procurator. In hoc inuenio quod Bald. in l. seruum quoque. §. publice, de procurat. videtur dicere, quod ad aliquos actus potest interuenire procurator, & ad aliquos non. Et quoad litis contestationem & sententiam, nunquam interuenit procurator, cum isti actus dicantur personales, tamen quoad merita caussæ potest interuenire procurator, scilicet, ad opponendas exceptiones peremptorias, & producendos testes, & instrumenta, & similia licet Bald. quoad peremptorias dubitet. Et communis tamen opinio est, quod quoad merita caussa potest interuenire procurator, quando reus est in carceribus, & etiam est communis opinio quod quoad sententiam non constituitur procurator, ita Specul. titul. de procurato. § primo. & ibi Ioan. Andr. & quadam additio Bart. in d. l. penult. §. ad crimen. verbo carceribus. litera. F. dubium erat quoad litis contestationem, & in hoc etiam tenet Ioan. Andr. quod possit interuenire procurator contra Bald. in dict. l. seruum quoque & in l. eos § super his. ff. de appellat. & hoc credo verius quod etiam quoad litis contestationem, posset interuenire procurator quando reus non examinatur super accusationem: si autem examinatur super accusationem, & si simpliciter sine iuramento examinatur, tunc ipse contestatur per responsionem. Ita seruatur in Regno Nauarræ. & in regnis Aragonii, & Valentiæ. & ista practica est secundum opinionem Baldi In regno autem Castellæ, reus examinatur cum iuramento, & tunc licet respondeat cum iuramento, posset respondere in scriptis. & contestat litem, & tunc posset dici quod illa contestatio posset fieri per procuratorem, ita posset practicari opinio tenentium, quod per procuratorem etiam in caussa criminali aliquando reus est incarceratus potest contestari lis. Et in hoc quando iudex possit reum examinare cum iuramento in caussis criminalibus, vide quæ dixi in quæstio. 3. in qq. tangen. ad reum. Quando vero non examinatur reus, sed datur terminus ad respondendum ad accusationem per rescriptum, posset etiam respondere & contestari per procuratorem, ita credo intelligendum contra Abbat. in dict. capit. veniens. & ita practicatur in multis audientiis, tam ecclesiasticis quam secularibus in regno Castellæ. Aut reus est absens, & sic reus absens vult constituere procuratorem, vt eum defendat in accusatione contra eum posita? Et dic quod aut reus non potest comparere propter impossibilitatem facti, scilicet, quia accusatur vniuersitas, nam vniuersitas non potest comparere in iudicio, & tunc potest interuenire procurator, per consequens potest constituere procuratorem ad se defendendum, vt est gloss. communiter accepta in capit. dilectus, secundo de simo. & ibi Ioan. de Anani. Abbat. in dict. capit. veniens. numero decimoquarto. Et quando possit vniuersitas delinquere, & quando possit accusari criminaliter, & qua pœna possit puniri, & an ipsa vniuersitas possit accusare aliquem criminaliter per se, vel per sindicum, vel per procuratorem, vide Bartol. vbi examinat ista omnia in l. aut facta ff. de pœnis & vide Abbat. & Ioan. de Anani. late in dict. capit. dilectus. de simon. Quando vero non potest reus comparere ex impedimento iuris, vt minor, vel fatuus, tunc videtur quod possit comparere per procuratorem, ita tenet Abb. in dicto capit. veniens. numero decimoquarto. & potest exemplificari in Monacho, moniali, vel filio, qui non possunt esse in iudicio, licet verum sit, quod cum tales possint delinquere, possunt etiam compelli esse in iudicio, imo & capi, & poni in carceribus. Aut reus potest comparere in iudicio per se, nec est impeditus ex impossibilitate facti, vt supradixi, & tunc aut est delictum propter quod quis potest condemnari in absentia aut non. Quando quis potest in absentia condemnari, vt in l. absentem ff. de pœnis, tunc aut quis potest condemnari, & damnari ad pœnam mortis, aut non potest damnari ad mortem. Si ad pœnam mortis potest damnari, non potest procuratorem constituere ad se defendendum, tamen quilibet potest comparere coram iudice non procuratorio nomine, sed ad allegandum defensiones, & caussas innocentiæ quilibet admittitur & ita intellige legem seruum quoque § public. ff. de procurat. imo & ipse iudex debet quærere ex officio defensiones absentes. Ita tenet Innocent. in dict. cap. veniens, & Bartol. in dict. §. ad crimen, & melius in l. 4. § hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. & vtrobique, ita intelligit alias leges dicentes in absentis laborem admittendum esse quemlibet, & ita in appellatione intellige. l. 1. ff. an per alium appellat. possit. Quando vero non potest absens damnari ad pœnam mortis, sed mitiorem, tunc est maxima controuersia inter DD. an possit defendi per procuratorem, nam gloss. in dict. §. crimen. facit differentiam, quod aut pœna quæ debet dari pro delicto est, a relegatione supra, aut a relegatione infra, aut est arbitraria, & sic dubium, an debeat poni maior relegatione, vel non, quando est maior relegatione, vel in dubio non potest interuenire procurator, tamen quando est a relegatione minor possit interuenire procurator. Istam gloss. sequuntur Iacobus de Ancar. & Iacob. But. & Odofred. & Guilliel. de Puca, & Ruinus, & idem tenent Salic. & Bald. in l. reos. C. de accusatio. numero quarto, & finaliter

finaliter dicit Barto. *in dict.* §. *crimen. numer* 4. quod quasi omnes sequuntur, idem tenet gloss. *in dict. capit. veniens*, & ibi dicit Abbat. quod communiter omnes tenent istam opinionem Iacob. de Rauenna, Petrus, & Cinus, quos refert Barto. *in dict.* §. *ad crimen.* & Abb. *in dict. cap. veniens.* tenuerunt contrarium, imo quod in nulla caussa criminali potest interuenire procurator, nisi pecuniaria pœna sit imponenda, licet Barto. dicat quod in consulendo, & iudicando sit seruanda opinio glossæ, & sequacium, & illam distinctionem sequitur Ioann. Mil *in praxi titu. in accusationis formula, vers. 4 verbo. per procuratorem, litera. R.* vbi dicit, quod quando pœna est imponenda a relegatione supra, tunc aut delictum non est plene probatum, & etiam admittitur procurator: si est plene probatum, non debet audiri per procuratorem, tene tantum commúnem. Disputatiue autem posset teneri contra communem, ita tenet expresse Abb. *in dict. capit. veniens. numero decimooctauo*, & inter alias rationes ponit vnam quam dicit concludere, scilicet, quod procurator non potest defendere alium, nisi legitimet personam de iudicatum soluendo, & ad hoc allegat text. *in l. qui proprio. ff. de procurat. & §. si vero. Instit. de satisdat.* Sed vbi venit imponenda pœna corporalis, vel infamiæ, & non pecuniaria, non potest procurator cauere de iudicatum soluendo, nec potest in se sumere iudicium, ergo non potest defendi per procuratorem, & certe in rigore iuris verior mihi videtur ista opinio, quam opinio glossæ, & sequatur Ioann. de Anani. in *dict. cap. veniens*, refert vtranque opinionem & in nulla firmat pedem. Quando vero est delictum, quod quis non condemnatur in absentia, & tunc aut quis vult constituere procuratorem cum mandato ad se defendendum in caussa, & non potest admitti excusator sine mandato, & tunc iste executor, aut venit quando absens posset condemnari & ad allegandas caussas indicentiæ, & admittitur sicut alius quilibet, vt supra dixi loquendo, quando absens condemnatur ad mortem, quando vero absens non potest condemnari, aut venit ad ponendas excusationes necessarias, vt quia reus est infirmus, vel tenetur in vinculis, vel ex alio impedimento inevitabili, & tunc admittitur excusator, & potest opponere omnes istas excusationes, ita text. *in l. reos. C. de accusatio.* & text. *in capit. reos supra quæstione 3.* & ita intelligit ibi gloss. scilicet procuratores ad excusationes proponendas, & sic procuratores, id est, excusatores, licet secundum alium intellectum vt infra apparebit, loquitur de procuratore ad opponendas exceptiones dilatorias, & istum credo veriorem intellectum: in aliis autem casibus excusatores non admittuntur, *ita Bart. in dict. §. ad crimen. & DD. in dict. reos & Abb. in dict. capit. veniens. numero vigesimoprimo.* aut vult quis constituere procuratorem ad se defendendum, verbi gratia, quis est absens & accusatur criminaliter, non vult comparere, sed vult constituere procuratorem qui illum defendat in absentia ipsius, & tunc aut iste talis vult constituere procuratorem ad totã caussam, aut ad aliquẽ articulum: quando vult constituere procuratorem ad totam caussam, si venit imponenda pœna capitalis vel mortis, vel amissionis ciuitatis, vel libertatis, vel aliqua afflictiua corporis, non potest constituere procuratorem, & hæc est communis omnium DD. sententia, ita intellige text. *in l. 1. ff. an per alt. caussa appellat. red. poss.* Si vero venit imponenda pœna relegationis *vt infra*, dic vt supra dixi in illo membro quando in absentia possit condemnari. Quando vero vult constituere procuratorem non ad totam causam, sed tantum ad vnum articulum, & in hoc casu aut constituit procuratorem ad proponendam exceptionem non concernentem crimen, verbi gratia vt si constituat ad proponendam exceptionem dilatoriam contra accusatorem, vel iudicem, & tunc potest: & est ratio quia cum non disputetur de crimine potest interuenire procurator, ita est gloss. *in dict. capit. veniens, & ibi Abb. numero decimoquinto. Ita Innocentius in capit. licet in beato Petro de accusat.* & ibi Abb. resoluit istum punctum circa exceptionem *numero 15. & 16.* & cum illis quæ ibi dicit resoluitur tota ista materia. Vnum tamen teneminti, quod nunquam iudex admittat procuratorem, imo nec excusatorem vbi requiritur captura, nisi excusator veniret ex maxima caussa quæ clare constaret.

Item quod diximus, quando reus possit constituere procuratorem, siue sit incarceratus pro delicto, siue sit absens, non erit absurdum nunc tractare quando reus est incarceratus, an possit dari sub fideiussoribus: Et in hoc videtur dicendum, quando quis dat fideiussorem antequam sit in carceribus ad comparendum, verbi gratia, si nuntius citat aliquem per verba- 5
lem citationem, vt personaliter compareat, & tunc non tenetur dare fideiussorem enim sufficiat comparere, & si non comparuerit procedet iudex per multam, vel alio remedio secundum ius, aut citatio est realis, scilicet per capturam: & si ille minister qui capit, det eum sub fideiussore, aut ex suo capite, aut per mandatum iudicis: si suo capite, ipse minister tenebitur pœna calumniatoris, & ad interesse partis, cum malefecerit suum officium, & fideiussor tenebitur ipsi ministro. Aut minister facit ex mandato iudicis, & in hoc dic, quod quando delictum non est plene probatum, vel semiplene, ita quod prima facie videatur reum non habere dolum, & esset in terminis, vt absolueretur, potest tunc iudex dicere ministro, vt det sub fideiussore, & si non comparuerit iudex condemnabit reum in pœna sibi imposita. Aut quis relaxatur sub fideiussoribus postquam est in carceribus. Et in hoc dic, quod aut delictum non est probatum plene, nec semiplene, & potest iudex relaxare sub fideiussoribus, aut delictum est probatum plene, vel semiplene, tunc si pœna est capitalis, vel corporalis afflictiua non potest iudex dare reum sub fideiussoribus, si tamen esset pœna pecuniaria, & non afflictiua corporis, tunc potest dare sub fideiussoribus idoneis, vt est text. *in l. 1. C. ad l. Corn. de sic. & in l. si quis, de adult. text. in l. non omnes. §. a Barbaris. ff. de re mil.* est etiam text. *in l. prima & 2. ff. in ius voca. vt eant.* Et quando dicantur idonei dic, quod quando quoad facultates habet quo possit pœnam soluere, & interesse partis, & possit de facili conueniri: nec dicuntur idonei qui habent declinatoriam fori, vel priuilegium, vt est textus. *in l. si fideiussor. ff. qui sat. cogant. l. fideiussor. ff. de fideiussoribus.* quod intellige quando non renuntiauit priuilegium fori, nam si renuntiasset esset idoneus, vt in *l. 1. ff. si quis in ius voca non ierit.* Ex parte tamen fideiussoris qui debeat adimplere, & dic quod si se obligauit ad exhibendum reum, tenetur eum exhibere coram iudice ad prosequendum iudicium, *textus in l. prima §. si desinat. ff. si ex noxa caussa agatur.* Quando vero datur fideiussio de iudicio sisti, in hoc casu, siue caussa sit ciuilis, siue criminalis tenetur fideiussor non solum exhibere reum, verum etiam quod stabit in iudicio vsque ad finitiuam sententiam, vt est glossa *versic. cogendum in l. consentaneum. Cod. quomodo & quando iudex. textus. in l. fideiussor. §. finali. ff. qui satisdare cogantur.*

& in l. seruum. ff. de pub. iur. vbi habetur, quod dominus potest defendere seruum, intellige quia agebatur ciuiliter respectu domini, quia tantum pro suo interesse defendit, & ita respectu domini est caussa ciuilis, ita intelligunt illa iura gloss. *in dict. l. seruum.* & ibi Bart. & idem Bart. *in dict. §. ad crimen Salic. in dict. l. si cuiusdam, & Abb. in dict. cap. veniens.* Et licet aliqui intelligant, quod in illis iuribus dominus non venit tanquam procurator seu tanquam defensor, imo videtur quod venit tanquam dominus pro proprio interesse, & non solum ipse dominus, verum etiam procurator domini potest defendere seruum, qui agit tantum pro interesse domini, & hoc respectu, vt dixi dicitur caussa ciuilis. Hinc etiam intelligunt DD. ad patrem pro filio, & ad Abbatem pro Monacho, & ad Prælatum pro clerico, ita intellige, quod supra dixi de matre, quæ accusabat quendam pro stupro filiæ, nam cum ipsa ageret tantum ad interesse, vt solueret dotem filiæ propter stuprum, diceretur agi ciuiliter. Secunda conclusio, scilicet, quando agitur criminaliter: In hoc distinguo autem, reus est in carceribus, aut absens: quando reus est in carceribus. Bart. *in dict. l. pen. §. ad crimen. numero 3.* tenet, quod tunc potest reus procuratorem constituere, & per procuratorem defendi vsque ad sententiam exclusiue. Ita ibi Bart. & antea ponit rationem, quia tunc non esset iudicium illusorium idem tenet Bart. *in l. non tantum ff. de appellat. num. 2.* ita Odofredus, & Guidde. Zuca. *in dict. l. si cuiusdam C. de accusat. Abb. in dict. cap. veniens.* videtur tenere contra Bart. imo quod etiam si seruus sit in carceribus, non potest constituere procuratorem, nec per procuratorem defendi, sed reus debet deduci ad bancum prætorium iudicis, & sic ad audientiam, vt cum eo fiant acta iudicii, fundatur tali fundamento, nam de substantia iudicii est, vt procurator caueat de iudicio sisti. & de iudicatum soluendo. Sed procurator in caussa criminali, capitali non potest cauere de iudicatum soluendo, cum procurator non debeat condemnari capitali pœna, ergo non potest interuenire procurator. In hoc inuenio quod Bald. *in l. seruum quoque. §. publice, de procurat.* videtur dicere. quod ad aliquos actus potest interuenire procurator, & ad aliquos non. Et quoad litis contestationem & sententiam, nunquam interuenit procurator, cum isti actus dicantur personales. tamen quoad merita caussæ potest interuenire procurator, scilicet, ad opponendas exceptiones peremptorias. & producendos testes, & instrumenta, & similia licet Bald. quoad peremptorias dubitet. Et communis tamen opinio est. quod quoad merita caussa potest interuenire procurator, quando reus est in carceribus, & etiam est communis opinio quod quoad sententiam non constituitur procurator, *ita Spec. in titul. de procurato. § primo. & ibi Ioan. Andr. & quadam additio Bart. in d. l. penult. §. ad crimen.*
3 *verbo carceribus. litera.* F. dubium erat quoad litis contestationem, & in hoc etiam tenet Ioan. Andr. quod possit interuenire procurator contra Bald. *in dict. l. seruum quoque & in l. eis § super his. ff. de appellat.* & hoc credo verius quod etiam quoad litis contestationem, posset interuenire procurator quando reus non examinatur super accusationem: si autem examinatur super accusationem, & si simpliciter sine iuramento examinatur, tunc ipse contestatur per responsionem. Ita seruatur in Regno Nauarræ. & in regnis Aragonii, & Valentiæ. & ista practica est secundum opinionem Baldi. In regno autem Castellæ, reus examinatur cum iuramento, & tunc licet respondeat cum iuramento, posset respondi in scriptis. & contestat litem, & tunc possit dici quod illa contestatio posset fieri per procuratorem, ita posset practicari opinio tenentium, quod per procuratorem etiam in caussa criminali aliquando reus est incarceratus potest contestari lis. Et in hoc quando iudex possit reum examinare cum iuramento in caussis criminalibus, vide quæ dixi *in quæstio. 3. in qq. tangen. ad reum.* Quando vero non examinatur reus, sed datur terminus ad respondendum ad accusationem per rescriptum, posset etiam respondere & contestari per procuratorem, ita credo intelligendum contra Abbat. *in dict. capit. veniens.* & ita practicatur in multis audientiis, tam ecclesiasticis quam secularibus in regno Castellæ. Aut reus est absens, & sic reus absens vult constituere procuratorem, vt eum defendat in accusatione contra eum posita? Et dic quod aut reus non potest comparere propter impossibilitatem facti, scilicet, quia accusatur vniuersitas, nam vniuersitas non potest comparere in iudicio, & tunc potest interuenire procurator, per consequens potest constituere procuratorem ad se defendendum, vt est gloss. communiter accepta *in capit. dilectus, secundo de simo. & ibi Ioan. de Anani. Abbat. in dict. capit. veniens. numero decimoquarto.* Et quando possit vniuersitas delinquere, & quando possit accusari criminaliter, & qua pœna possit puniri, & an ipsa vniuersitas possit accusare aliquem criminaliter per se, vel per sindicum, vel per procuratorem, vide Bartol. vbi examinat ista omnia *in l. aut facta ff. de pœnis* & vide Abbat. & Ioan. de Anani. late *in dict. capit. dilectus. de simon.* Quando vero non potest reus comparere ex impedimento iuris, vt minor, vel fatuus, tunc videtur quod possit comparere per procuratorem, ita tenet Abb. *in dicto capit. veniens. numero decimoquarto.* & potest exemplificari in Monacho, moniali, vel filio, qui non possunt esse in iudicio, licet verum sit. quod cum tales possint delinquere, possunt etiam compelli esse in iudicio, imo & capi, & poni in carceribus. Aut reus potest comparere in iudicio per se, nec est impeditus ex impossibilitate facti, 4
vt supradixi, & tunc aut est delictum propter quod quis potest condemnari in absentia aut non. Quando quis potest in absentia condemnari, *vt in l. absentem ff. de pœnis*, tunc aut quis potest condemnari, & damnari ad pœnam mortis, aut non potest damnari ad mortem. Si ad pœnam mortis potest damnari, non potest procuratorem constituere ad se defendendum, tamen quilibet potest comparere coram iudice non procuratorio nomine, sed ad allegandum defensiones, & caussas innocentiæ quilibet admittitur & ita intellige legem *seruum quoque § public. ff. de procurat.* imo & ipse iudex debet quærere ex officio defensiores absentes. Ita tenet Innocent. *in dict. cap. veniens*, & Bartol. *in dict. §. ad crimen*, & melius in *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.* & vtrobique, ita intelligit alias leges dicentes in absentis laborem admittendum esse quemlibet, & ita in appellatione intellige. *l. 1. ff. an per alium appellat. possit.* Quando vero non potest absens damnari ad pœnam mortis, sed mitiorem, tunc est maxima controuersia inter DD. an possit defendi per procuratorem, nam gloss. *in dict. §. crimen.* facit differentiam, quod aut pœna quæ debet dari pro delicto est, a relegatione supra, aut a relegatione infra, aut est arbitraria, & sic dubium, an debeat poni maior relegatione, vel non, quando est maior relegatione, vel in dubio non potest interuenire procurator, tamen quando est a relegatione minor possit interuenire procurator. Istam gloss. sequuntur Iacobus de Ancar. & Iacob. But. & Odofred. & Guilliel. de Puca, & Ruinus, & idem tenent Salic. & Bald. *in l. reos. C. de accusatio. numero quarto*, &

finaliter dicit Barto. *in dict.* § *crimen. numer* 4. quod quasi omnes sequuntur, idem tenet gloss. *in dict. capit. veniens*, & ibi dicit Abbas. quod communiter omnes tenent istam opinionem Iacob. de Rauenna, Petrus, & Cinus, quos refert Barto. *in dict.* §. *ad crimen.* & Abb. *in dict. cap. veniens.* tenuerunt contrarium, imo quod in nulla caussa criminali potest interuenire procurator, nisi pecuniaria pœna sit imponenda, licet Barto. dicat quod in consulendo, & iudicando sit seruanda opinio glossæ, & sequacium, & illam distinctionem sequitur Ioann. Mil *in praxi tit. in accus. tionis formula, vers.* 4 *verbo. pe p o. uratorem, litera. R.* vbi dicit, quod quando pœna est imponenda a relegatione supra, tunc aut delictum non est plene probatum, & etiam admittitur procurator: si est plene probatum, non debet audiri per procuratorem, tene tantum communem. Disputatiue autem posset teneri contra communem, ita tenet expresse Abb. *in dict. capit. veniens. numero decimooctauo*, & inter allegationes ponit vnam quam dicit concludere, scilicet, quod procurator non potest defendere alium, nisi legitimet personam de iudicatum soluendo, & ad hoc allegat text. *in l. qui proprio. ff. de procurat. &* §. *si vero. Instit. de satisdat.* Sed vbi venit imponenda pœna corporalis, vel infamiæ, & non pecuniaria, non potest procurator cauere de iudicatum soluendo, nec potest in se sumere iudicium, ergo non potest defendi per procuratorem, & certe in rigore iuris verior mihi videtur ista opinio, quam opinio glossæ, & sequatur Ioann. de Anani. in *dict. cap. veniens*, refert vtranque opinionem & in nulla firmat pedem. Quando vero est delictum, quod quis non condemnatur in absentia, & tunc aut quis vult constituere procuratorem cum mandato ad se defendendum in cau a, & non potest admitti excusator sine mandato, & tunc iste executor, aut venit quando absens posset condemnari & ad allegandas caussas indicentiæ, & admittitur sicut alius qui libet, vt supra dixi loquendo, quando absens condemnatur ad mortem, quando vero absens non potest condemnari, aut venit ad ponendas excusationes necessarias, vt quia reus est infirmus, vel tenetur in vinculis, vel ex alio impedimento ineuitabili, & tunc admittitur excusator, & potest opponere omnes istas excusationes, ita text. *in l. reos. C. de accusatio.* & text. *in capit. reos supra quæstione* 3. & ita intelligit ibi gloss. scilicet procuratores ad excusationes proponendas, & sic procuratores, id est, excusatores, licet secundum alium intellectum vt infra apparebit, loquitur de procuratore ad opponendas exceptiones dilatorias, & istum credo veriorem intellectum: in alijs autem casibus excusatores non admittuntur, *ita Bart. in dict.* §. *ad crimen. & DD. in dict. reos & Abb. in dict. capit. veniens. numero vigesimoprimo.* aut vult quis constituere procuratorem ad se defendendum, verbi gratia, quis est absens & accusatur criminaliter, non vult comparere, sed vult constituere procuratorem qui illum defendat in absentia ipsius, & tunc aut iste talis vult constituere procuratorem ad totã caussam, aut ad aliquẽ articulum: quando vult constituere procuratorem ad totam caussam, si venit imponenda pœna capitalis vel mortis, vel amissionis ciuitatis, vel libertatis, vel aliqua afflictiua corporis, non potest constituere procuratorem, & hæc est communis omnium DD sententia, ita intelligit text. *in l.* 1. *ff. an per alt. caussa appellat. red. poss.* Si vero venit imponenda pœna relegationis *vt infra*, dic vt supra dixi in illo membro quando in absentia possit condemnari. Quando vero vult constituere procuratorem non ad totam caussam, sed tantum ad vnum articulum, & in hoc casu aut constituit procuratorem ad proponendam exceptionem non concernentem crimen, vt verbi gratia vt si constituat ad proponendam exceptionem dilatoriam contra accusatorem, vel iudicem, & tunc potest: & est ratio quia cum non disputetur de crimine potest interuenire procurator, ita est gloss. *in dict. capit. veniens, & ibi Abb. numero decimoquinto. Ita Innocentius in capit. licet in beato Petro de accusat.* & ibi Abb. resoluit istum punctum circa exceptionem *numero* 15. & 16. & cum illis quæ ibi dicit resoluitur tota ista materia. Vnum tamen tenementi, quod nunquam iudex admittat procuratorem, imo nec excusatorem vbi requiritur captura, nisi excusator veniret ex maxima caussa quæ clare constaret.

Iam quod diximus, quando reus possit constituere procuratorem, siue sit incarceratus pro caso, siue sit absens, non erit abs re nunc tractare quando reus est incarceratus, an possit dari sub fideiussoribus: Et in hoc videtur dicendum, quando quis dat fideiussorem antequam sit in carceribus ad comparendum, verbi gratia, si nuncius citat aliquem per verbalem citationem, vt personaliter compareat, & tunc non tenetur dare fideiussorem cum sufficiat comparere, & si non comparuerit procedet iudex per mulctam, vel alio remedio secundum ius, aut citatio est realis, scilicet per capturam: & si ille minister qui capit, det eum sub fideiussore, aut ex suo capite, aut per mandatum iudicis: si suo capite, ipse minister tenebitur pœna calumniatoris, & ad interesse partis, cum malefecerit suum officium, & fideiussor tenebitur ipsi ministro. Aut minister fecit ex mandato iudicis, & in hoc dic, quod quando delictum non est plene probatum, vel semiplene, ita quod prima facie videatur reum non habere dolum, & est in terminis, vt absolueretur, potest tunc iudex dicere ministro, vt det sub fideiussore, & si non compar erit iudex condemnabit reum in pœna sibi imposita. Aut quis relaxatur sub fideiussoribus postquam est in carceribus. Et in hoc dic, quod aut delictum non est probatum plene, nec semiplene, & potest iudex relaxare sub fideiussoribus, aut delictum est probatum plene, vel semiplene, tunc si pœna est capitalis, vel corporalis afflictiua non potest iudex dare reum sub fideiussoribus, si tamen esset pœna pecuniaria, & non afflictiua corporis, tunc potest dare sub fideiussoribus idoneis, vt est text. *in l.* 1. *C ad l. Corn. de fic. & in l. si quis, de adult. text. in l. non omnes.* §. *a Barbaris. ff. de re mil.* & est etiam text. *in l. prima & 2. ff. in ius voca. vt eant.* Et quando dicantur idonei dic, quod quando quoad facultates habet quo possit pœnam soluere, & interesse partis, & possit de facili conueniri: nec dicuntur idonei qui habent declinatoriam fori, vel priuilegium, vt est textus. *in l. si fideiussor. ff. qui sat. cogant. l. fideiussor. ff. de fideiussoribus.* quod intellige quando non renuntiauit priuilegium fori, nam si renuntiasset esset idoneus, vt *in l.* 1. *ff. si quis in ius voca non ierit.* Ex parte tamen fideiussoris qui debeat adimplere, & dic quod si se obligauit ad exhibendum reum, tenetur eum exhibere coram iudice ad prosequendum iudicium, *textus in l. prima* §. *si desinat. ff. si ex noxa caussa agatur.* Quando vero datur fideiussio de iudicio sisti, in hoc casu, siue caussa sit ciuilis, siue criminalis tenetur fideiussor non solum exhibere reum, verum etiam quod stabit in iudicio vsque ad finitiuam sententiam, vt est glossa *versic. cogendum in l. consentaneum. Codic. quomodo & quando iudex. textus. in l. fideiussor.* §. *finali. ff. qui satisdare coguntur.*

& si non assisterit, aut caussa est ciuilis, & tunc fideiussor tenetur ad omne illud quod principalis tenebatur, & etiam ad interesse partis, aut caussa est criminalis & punitur pœna pecuniaria, qua est obligatus, quod intellige dummodo fideiussor non sit in dolo, nam tunc punietur criminaliter ex dolo. *vt in l. si quis ff. de custod. & exhib. reo. vbi Bart. & DD.* vbi tamen non est dolus non potuit fideiussor se obligare ad pœnam corporalem, cum nemo sit dominus membrorum suorum. *l. liber homo. ff. ad l. Aquil. gloss. in capit. cum homo. 23. quæstione quinta.* vnum tamen est videndum, quod si constitueretur fideiussor commentariensis remanet obligatus ad custodiendum reum, & exhibendum quando a iudice petitur, & si non exhibet punitur similitudine supplicii, vt est textus in *l. ad commentariensem. C. de custo. & exhib. reorum,* quod ego intelligerem quando habet reum ad exhibendum tantum, si aufugit a custodia quam habebat positam ab ipso fideiussore: & verisimiliter credebatur quod non fugisset si ipse fideiussor non fuit in aliqua culpa, vel dolo, non credo quod teneretur ad similitudinem supplicii sed punietur arbitrio iudicis. In caussis autem criminalibus, vbi esset imponenda pœna afflictiua corporis, non credo quod fideiussor teneretur ad similitudinem supplicii. In casu quo iudex teneatur dare reum sub fideiussore, & non haberet fideiussorem, datetur cum cautione iuratoria vt est gloss. *in capit. ex parte. de verb. significat.*

):(

De quæstionibus tangentibus reum.

QVÆSTIO I.

1 *Ius suum quando quis possit renuntiare.*
2 *Confessus in iudicio potest renuntiare ius suum.*
3 *Ius suum non renuntiat etiam inuentus in fraganti delicto si non vult.*

Vtrum quis in caussa criminali possit renuntiare iuri suo?* Antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam, præsuppono quomodo reus debeat citari in caussa criminali, de quo late tradit Gandinus, in *tractatu malefi iorum titulo de malefic. rubric. de citationibus faciendis, & latius Maranta. de ordin. iudic. part. 6. titul. de citatione,* vbi late traditur vnum tantum hic referam, scilicet, quod citatio in caussa criminali, duplex est, vna personalis & alia realis. Vocatur personalis quando quis citatur vt compareat coram iudice. Vocatur autem realis quando quis capitur & portatur coram iudice, de hoc aliquid dixi in *quæstione 2. supra de tangent. ad iudicem.*

Vlterius potest præsupponi quod reus potest probare suam innocentiam in quacunq; parte litis, etiam post sententiam vsque ad realem executionem sententiæ ex quo conclude quod in caussa criminali conclusio facta a partibus non tollit probationem, saltem quoad defensionem rei, ita videtur textus in *l. vnius. §. cognitarum, vers. quamuis. ff. de quibus.* imo etiam si expresse reus renuntiasset probationibus post renuntiationem, posset probare suam innocentiam, hinc videtur quod reus non potest renuntiare termino, nec habere testes, pro reproductis saltem in caussis grauibus. Bene verum est, quod quando vult probare reus suam innocentiam post sententiam diffinitiuam debet probare per euidentiam facti, & tunc iudex licet non reuocet sententiam, tenetur supersedere in executione. Bene verum est, quod in Regno Castellæ, poterit iudex quando constatet per euidentiam facti reuocare suam sententiam, & audire reum, & post probationem innocentiæ sententiare, de hoc vide Anton. Gomez *de delict. capite decimotertio numero trigesimotertio.* Hoc præsupposito redeundo
1 ad nostram quæstionem, de qua vide gloss. singularé *in l. pactum inter heredem. ff. de pact.* quæ dicit, quod in caussis criminalibus. quis non potest renuntiare iuri suo. & hoc tenet *in 16. fallen. ex. 22.* quas ponit ad regulam, scilicet, quod quis non potest per pactum renuntiare iuri suo, illam gloss. sequuntur Bartol. Bald. Paul. Alexand. Fulgo, & Iason. & ita illa gloss. quotidie allegatur in practica, illam commendat Iason *in l. si quis in conscribendo. C. de pact. numero vigesimooctauo,* eam commendat Felin. *in capit. postremo. §. quia vero. de offic. deleg.* & in hoc a DD. assignatur ratio, quia nemo est dominus membrorum suorum. *l. liber homo. ff. ad l. Aquil.* & hanc rationem per illum textum ponit Paul. de Castr. *in dict. l. pactum inter heredem. ff. de pact.* vbi dicit, quod iudices non seruant illam gloss. hinc est quod reus non potest in caussa criminal. habere testes pro reproductis & ratificatis, non solum in aliis criminibus, verumetiam in crimine hæresis. *vt tradit Simon. de heret. capit. 62. numero 38 & Carr. de heret. in §. circa igitur 8. numero 71. Hippolit. in praxi. § examinata.* Ego tamen aliam rationem assignarem ad illam gloss. nam defensio status & persona est de iure naturali, *vt in l. adites §. fin. C. de episcop. audien & text. vbi DD. traduunt in l. vt vim ff. de iustit. & iure,* & his quæ sunt de iure naturali, nemo potest renuntiare. Hinc est quod cum appellatio sit defensio, & defensio est de iure naturali, etiam reclamante condemnato possit appellari, *vt in l. non tantum. ff. de appellat.* & de iure regio est *l. 6. titul. vigesimotertio, Part. tertia,* & vide Felin. *in Repertor. verb. reus quinto. Hippolit. in praxi. crimin. §. postquam. numero trigesimotertio.* Ergo hac ratione non potest reus renuntiare iuri suo, nec dare testes pro reproductis, & ratificatis.

Sed fallentia illius gloss. limitatur per DD. aliquibus modis Primo quando reus confessus est delictũ in iudicio, nam tunc posset renuntiare iuri suo, & valet 2 talis renuntiatio. ita tenet gloss. *in l. si accusatoribus. C. de accusat.* & ibi Bald. *numero vndecimo.* dicit, quod ita practicatur, idem Bald. *in rubric. de pac. in decreta colum. penultima.* vbi dicit, quod totus mundus seruat, quod solemniter, & sponte confessus delictum in iudicio potest renuntiare defensionibus in caussa capitali. Hanc limitationem tenet Paulus *in dict. l. pactum inter heredem,* & in tantum erit, quod si aliquis latro, vel adulter, vel homicida confiteretur maleficium, & nullam posset habere defensionem, etiam si iudex ei daret terminum, posset statim altero die compellere reũ ad renuntiandum, & posset eum furca suspendere, *ita Bald. in l. a procedente. C. de dilatis.* Et per illum textum dicit, quod iudex posset denegare terminum, licet ei peteretur, & alium casum, ponit idem Bald. *in l. cum reis. C. de pœn.* quod si iudex sentiat tumultum, non expectato termino dato potest compellere ad renuntiandum & statim eũ suspendere. & ponderat illũ text. in quantũ dicit, quod iudex debet properare sententiam

sententiam, ne veniat impedimentum, quod certe est durum verbum, nam hic non loquimur, nisi quando ipse sponte renuntiaret, supra dictam limitationem, tenet etiam Ias. vbi alias ipse ponit *in dict. l. pactum inter hered. m. num. 18.* & idem Iason. vbi etiam ponit limitationem *in l. si quis in conscribendo. numer. decimo octauo, C. de pact.* istam limitationem, sequitur Hippol. & in praxi, eam tenet *in sua praxi crim. in. §. postquam. numero 32. cum seq.* pro ista limitatio. allegatur text. *in d. l. a procedente.* vbi dicit ille text. quod si dilatio petatur, quod non debetur, nisi caussa cognita, & secundum intellectum gloss. fin. dicit text. quod si iudex viderit, quod non conuenit dari, terminet eam per sententiam diffinitiuam, & inducit illum text. Bald. quod si iudex viderit, quod est satis probatam per confessionem, potest denegare dilationem, & procedere ad sententiam diffinitiuam, & adducitur alius text. pro hac parte, scilicet, text. *in l. cum in reu. C. de pæn.* vbi dicit textus ille, quod quando crimen est liquidum, non debet retardari sententiam diffinitiuam, ne detur occasio malignandi & supplicandi. Inducitur ille text. sic, quando quis confitetur crimen, iam constat de crimine, quod non debet dari dilatio. Si ergo in in illis iuribus debet denegari dilatio sponte confitenti a fortiori, ipse poterit renuntiare. Et est ratio illius limitationis, nam frustra spectatur euentus, vbi nullus sequitur effectus, & si spectarentur & darentur dilationes isti confitenti nil prodest ei, nam nil potest releuare contra suam confessionem. Supradictam limitationem intelligerem veram, licet a nemine videerim sic intellectam, scilicet, quando confitens esset maior & nullum pateretur defectum in sua persona, ex quo posset se iuuare, & etiam quando simpliciter & de plano confessus est sine aliqua conditione, nec qualitate: nam si ipse pateretur in persona aliquem defectum, videlicet, quia est minor, vel mulier, vel mente captus, vel erat ebrius, vel per metum confessus est, vel confessus fuisset cum aliqua conditione, vel qualitate, scilicet quia fecit ad suam defensionem, vel quod fuit homicidium casuale, & dabat operam rei licitæ, vel aliud simile, certe tunc neque ipse posset renuntiare defensioni suæ nec sunt denegandæ dilationes. Et hoc patet tali ratione, nam iura quæ adducunt omnes DD. fundantur in hoc, quod per dilationem non posset se iuuare confitens, sed in nostro casu potest se iuuare, ergo non habent locum illa iura, & omnes rationes, quas tradunt DD tendunt ad hoc, quia dilatio non prodesset, & sic frustra speraretur euentus, &c. Sed in nostro casu sequerentur maximi effectus. Ergo non debent denegari dilationes, nec reus debet renuntiare vt supra.

Secunda limitatio de eo, qui est inuentus in flagranti delicto, certe etiam in hoc casu crederem,
3 quod si ille, qui inuentus est in flagranti delicto, allegat caussam verisimilem, per quam diminueretur culpa, si probata esset, & potuit contingere, ipse delinquens esset audiendus, & non posset renuntiare iuri suo, & suis defensionibus per rationes positas in regula, posset hoc exemplificari, scilicet, si aliquis est inuentus in furto, & fuit deceptus per alium, qui dicebat suum esse, id quod furabatur, & dedit ei licentiam: vel si aliquis credens quod dormiebat cum sua vxore, dormiebat cum alia, cum qua est inuentus, & sic de aliis. certe tunc debet audiri, & ipse non potest renunciare dilationibus. Et considera hoc, quia a doctoribus non ponitur vltima fallentia, scilicet, quando reus non habet liquidas probationes, potest renunciare dilationibus, allegatur ad hoc gloss. *in l. 1. ff. de furi. balnea.* sed certe illa gloss. non clare probatur, tamen posset sustineri ista limitatio propter autoritatem Bald. eam tenentem *in l. nam postquam. §. si minor ff de iniur.*]

Et hoc intelligerem in caussis criminalibus, vbi non tractaretur de pœna corporali, nec de mutilatione membri, nec de pœna afflictiua corporis, sed caussa criminalis deberet resolui in pœna pecuniaria, ita intelligerem istam limitationem, & alias supra dictas, & Doctores, in locis supracitatis: & ita practicatur, nam reus quando pœna esset pecuniaria minima, potest renuntiare dilationibus, & habere testes receptos in summaria pro ratificatis Ita multoties vidi practicari, & practicaui me Vicario generali in episcopatu Pampilonensi. Alia possent hic tradi, tamen vide Ias. *in l. si quis in conscribendo. C. de pact.* vbi multa tradit, quem omnino vide.

Qvæstio II.

1 *Reus debet absolui quando quis aliquid eripuit, si non dicit quo iure pertinet.*

V*Trum quando intentatur actio furti contra aliquem & dicitur quod quis furatus est a domo Titij vestem, quæ pertinebat ad ipsum accusantem, & non dicit quo iure ad se pertinebat, an tali casu absoluatur reus, quantumcunque probetur dictum reum furatum fuisse a dicta domo dictam vestem.* Et vt clarius intelligatur ista quæstio declaratur tali exemplo, scilicet, Titius intentauit actionem furti contra Sempronium, & dixit dictum Sempronium furatum fuisse a suo domo vestem quæ pertinebat ad ipsum Titium, & non dicit, quo iure ad se pertinebat, *an hoc casu reus debeat absolui quantumcumque Titius probet dictum Sempronium furatum fuisse a domo Titij dictam vestem.* Hanc quæstionem tangit Hippolit. in praxi. § *constante numero 77. 78.* licet verum sit quod Hippol. ibi loquitur in inquisitione formata a iudice, & non in accusatore, tamen idem, & ipso non
1 credo habere locum in accusatore. Hippolit inquam dicit reum in hoc casu esse absoluendum, nam ad hoc, vt valeat talis accusatio, vel inquisitio requiritur quod in tali accusatione, vel inquisitione addatur iure dominij, vel quasi, idem tenet ipsemet Hippolit. in *singulari 275.* allegatur ad hoc *text. in l. verbum illud pertinere. ff. de verbo. signific.* vbi dicit text. quod verbum pertinere latissime accipitur, & sic vult quod dicendo *pertinere ad Titium* nō denotat quod res fuerit Titii, imo posset esse quod licet ad Titium pertineat non sit in dominio Titii. Pondera verba text. *in d. l. verbum illud pertinet*, ibi, *& eis quæ iure aliquo possideamus, quamuis nostri dominij non sit*, ex quibus verbis colligitur quod aliquis potest habere aliquas res aliquo iure particulari. tamen non haberet dominium illarum rerum. gloss. *in dict. l. verbum illud, verbo iure aliquo*, exemplificat, vt si aliquis possideat aliquam rem iure pignoris & licet illa gloss. in versic. *vel dic*, velit intelligere, quod dictio *quamuis*, non referatur ad proximum dictum, sed ad superius, tamen videtur impropriare literam, ideo clarior intellectus est, vt referatur ad dictum proximum, & sic probet quod dicit Hippolit. circa declarationem illius legis, vide Iason. *in l. liber. ff. de pactis, numero 14. 15.* vbi tradit verbum *pertinere* esse commune. contra Bartol. ibi; & sic quod est latissimum & per istud verbum *pertinere*, deducitur in iudicium, quicquid iuris habet qui eum deducit per consequens in nostra quæstione dicendo *pertinere*, non solum deducitur dominium directum, imo deducitur quicquid possidet ille qui deducit, & cum in acquirenda re quæ per

tantum

furtum est sublata requiritur vt deducatur quod iu e dominii pertinet ad illum qui petit, non sufficit dicere pertinere nisi habeat iure dominii, vel quasi quod etiam tali ratione patet, nam clarum est, quod furtum est cõtrectatio rei alienæ inuito domino, vt sunt iura vulgata. & sic ipsi domino fit iniuria, in eo quod res sua contrectetur contra voluntatem ipsius, ex quo est, quod cum ipsi domino competat actio furti contra furtem & non alteri, nec aliter potest furem accusare cum sit actio priuata, & non publica, & cum sit actio famosa & priuata, non debet admitti ad illam, nisi ille, qui fuerit dominus rei furatæ, si ergo non cõstat de dominio, non debet puniri fur ad petitionem domini.

Bene verum est, quod propter iniuriam quæ fit Reipub. posset procedi contra furem vt purgetur respublica malis hominibus. *l. Ictatio. §. quod illustre. ff. de public.* §. *quod si delinquentes, in Authent. de manda. princi.* & sic propter hoc bene posset promotor fiscalis accusare furem, quia propter commodum Reipubl. est pars.

Ex quo est quod nostra quæstio & opinio Hippol. non haberet locum, quando Titius accusaret Sempronium modo supra dicto, & simul accusaret promotor fiscalis, nam tunc non absolueretur reus, quia si deberet absolui respectu Titii, condemnaretur tamen respectu fiscalis, & sic seruatur in Regno Nauarræ, nam simul cum accusatore accusat promotor fiscalis delinquentem. Certe licet in puncto iuris sit vera opinio Hippoliti, tamen non esset mirum defendere quod in nostra quæstione, si aliquis fur furasset a domo Titii aliquam rem, quæ pertinebat ad Titium, licet non iure dominii, vel quasi, vt in re pignorata, certe ipse Titius posset petere coram iudice illam rem latroni, & accusare eum, neque succumberet imo condemnaretur reus, vt redderet illam rem ipsi Titio, a domo cuius subtraxerat ipse fur, nam clarum est quod illam rem pignoratam soluto pretio teneretur Titius reddere domino ergo & ipse Titius poterit repetere vbicumque sit, & istud potest defendi, & de æquitate seruari.

QVÆSTIO III.

1 *Reus quando compellatur ad respondendum cum iuramento.*

2 *Accusatus in vno tribunali an possit accusari in alio.*

VTrum reus inquisitus vel accusatus criminaliter de aliquo crimine debeat per iudicem compelli ad respondendum sub iuramento de veritate dicenda? Barto. in *l. Marcellus ff. rerum amota. num. 1.* loquendo de positionibus dicit, quod tenetur reus respondere & iurare de veritate dicenda, & sic tenetur respondere per verbum *veritatis*, non per verbum *credo*, nam in caussis criminalibus non respondetur per verbum *Credo*, sed semper reus tenetur respondere de veritate dicenda. Et est clarum quod in positionibus debet iurare reus, & quando accusatur respondit accusationi, quod idem est quod respondere positionibus, & sic videtur quod in caussis criminali respondeat reus per iuramẽtum accusationi. E[illegible] a io, nam infamatus de delicto tenetur se compurgare per iuramentum compurgatorium, vt est textus. *in capit. 2. de confess. tradit Innocentius in ca[illegible] quarto, eodem titul.* Si ergo debet se compurgare per iuramentum proprium & compurgatorium [illegible] ille qui est accusatus de delicto per accusationem, [illegible] infamatus, saltem apud ipsum iu[illegible], [illegible] si posset compelli ad declarandum per iuramentum. Bene verum est, quod Bart. *in l. transactio. numero 2. C. de transactionibus,* tenet quod reus non tenetur respondere petitioni criminosi taliter cum iuramento. Angel. *de malefic. vers. & comparuerunt dicti inquisition. numero 1. & ibi* [illegible] *numero 8.* tenet indistincte, quod reus tenetur iurare accusationi criminaliter intentatæ, hoc etiam loquendo in positionibus, tenet Anton. Gomez. *de delict. cap. 12. num. 5. pro ista s. opp.* est text. *in l. 4. titulo. 29. Partita. 7.* Contrariam opinionem, imo quod in caussis criminalibus, non teneatur reus respondere per iuramentum tenet Specul. *titul. de inquisitione. §. [illegible] igitur, versicul. inquisitores quoque*, dicit inquam, inquisitores quoque Deum habeant præ oculis, & sine acceptione procedant nec a reo exigant iuramentum, quia non tenetur contra se iurare, & hoc idem tenet idem Specul. *titul. de positionibus. §. 7. versicul. 19.* & extendit quod non solum si agatur per modum accusationis verum etiam si per modum inquisitionis. Istam partem tenet Hippolit. *in praxi. §. postquam. numero. 1. cum sequent.* vbi probat per aliqua fundamenta, idem tenet Beroius, *quæstio. 135.* & pro hac parte ego adduco duo fundamenta. Primum quia caussæ criminales non dirimuntur iuramento partis, vt est text. *in l. fin. C. de probation.* tradit Bartol. *in l. si maritus. ff. de quæstionibus, Iason. in l. admonendi. ff. de iureiurando, columna. 10[illegible].* sed in caussa criminali reus teneretur respondere per iuramentum sub pœna peccati veritatem, alias esset periurus, & hac de caussa si esset reus confiteretur periuramentum & dirimeretur caussa criminalis per iuramentum, quia non est dubium per confessionem partis dirimi caussam, & sic esset contra text. in dict. *l. fin.* Secundum fundamentum, nam non est iniungendum alicui iuramentum si verisimiliter creditur quod non seruabit iuramentum, vt est textus *in capit. ex tenore. de sententia excommunicationis in sexto, & gloss. Abb. & Doctores in capite clericos. de cohabit. cleric. & mulier.* Sed si reus commisit delictum & est periculum mortis, vel infamiæ, propter suam confessionem præsumendum est quod negauit. Ergo non est ab eo recipiendum iuramentum, & in tantum videtur hoc verum quod non teneatur iurare, quod etiam si iuraret & diceret mendacium non esset periurus, *ita tenet Maranta de ordine iudic. part. 6. §. de interrogatione. 7. membro. numero nono. pagin. 4[illegible]5.* & allegat Alexandr. *in addition. ad Bartol. in l. prima. ff. de bon. eorum qui ante sententiam sibi mortem consci[illegible].* & certe ibi ita tenet Alexand. Sed hoc indistincte non crederem verum, nam si intelligitur, quod non est periurus, & quod non peccat peierando falsissimum est, nam etiam propter mortem non est deierandum: si autem velit dicere, quod non est periurus, id est, quod non punitur sicut periurus, si opinio Specul. est vera, bene verum est quod non punitur [illegible] periurus, imo in foro exteriori non est puniendus aliqua pœna, quia iudex non potuit recipere iuramentum: & cum ipse non possit recipere male fecit, & non [illegible] puniendus illum. Si autem esset vera opinio Bartol & Angel. etiam tunc non est danda pœna ordinaria periurii sed aliqua leui pœna arbitrio iudicis, cum reus metu mortis, vel infamiæ iurauerit. In nostra quæstione reiectis supradictis opinionibus, vel illis declaratis, vt infra apparebit. Innocentius *in capit. cum super. de confess.* videtur facere quandam distinctionem, bimembrem, scilicet, quod aut quis est infamatus & conuictus de delicto, aut non est infamatus nec conuictus de delicto. Primo casu potest interrogari etiam per iuramentum, & tenetur respondere. Secundo vero casu non est interrogandus, nec tenetur respondere

per

per iuramentum. Istam distinctionem refert ibi Abb. & eam declarat aliter dicendo, scilicet, quod aut quis procedit per inquisitionem ex mero suo officio, & tunc si illud quod queritur non est notorium, vel non est infamia, non potest interrogari, aliter potest, & tunc tenetur respondere reus, & sic intelligit Innoc. & adducit fundamentum, quod supra posuit circa opinionem Bartol. Aut iudex procedit ad instantiam alterius, & tunc aut est infamia & tale delictum impedit ordinis executionem post peractam pœnitentiam, & potest reus interrogari per iuramentum, alias secus esset: in omnibus aliis casibus ista doctrina Abb. satis videtur bona, & possent sic concordari supradictæ opiniones. Ioann. Bernard. Diaz. *de Lu. in prax. crimin. canon. cap. 5.* videtur nostram quæstionem aliter intelligere, distinguendo, scilicet, quod aut iudex procedit ex mero suo officio per inquisitionem contra criminosum, & si est infamia potest iudex compellere reum ad iurandum, si autem non est infamia non potest compellere ad iurandum. Aut procedit ad instantiam alterius, & tunc licet præcedat infamia, non potest iudex compellere reum ad iurandum, ista distinctio colligitur ex illo *capit. 5.* & secundum eam possent intelligi dictæ opiniones contrariæ. Gregori. Lopez. *in d. l. 4. titul. 29. Part. 7. littera. F.* aliter videtur intelligere nostram quæstionem, & colligendo quæ ipse dicit, dico, quod aut crimen est occultum, ita quod non potest probari, & in tali delicto non procedit iudex, sed relinquitur diuino iudicio, & de hoc casu non loquitur nostra quæstio, aut crimen non est ita occultum, imo est probatum, & tunc, aut est probatum plene, & tunc non est dare dubium, quin possit iudex interrogare reum de delicto probato, & ipse tenetur respondere, aut crimen est probatum semiplene, taliter quod reus possit torqueri ex tali probatione, & tunc licite iudex interrogat & potest recipere iuramentum a reo, reus quam tenetur respondere, cum iudex interroget secundum formam iuris: vbi autem non esset semiplena probatio, licet esset aliquod indicium, non posset iudex interrogare reum cum iuramento, nec reus teneretur respondere: & supradictam distinctionem intellige, siue iudex procedat ex mero officio per inquisitionem, siue ad instantiam partis, vel fisci: & intellige etiam si probatio sit summaria absque eo quod reus sit citatus ad faciendam probationem. Ex supradicta distinctione collige, quod fama sola de per se non sufficeret ad hoc, vt iudex possit interrogare reum per iuramenta, cum fama sola de per se non faciat semiplenam probationem, saltem in caussis criminalibus, nec sufficeret ad torturam, vt tenet gloss. *in capit. veniens,* & quæ ibi tradunt Doctores, *de testib.* vnum tantum tradit Ioann. Bernard. *vt supra.* scilicet, quod quando iudex procedit tantum ad instantiam fisci, si fiscus non habet aliquod interesse videtur procedi mera inquisitione, & ex officio iudicis, quia quicquid facit fiscus videtur facere ex instantia iudicis, & secundum eum si præcedit infamia, posset reus compelli ad iurandum tamen, vt dixi, sola infamia sine aliquo indicio non crederem sufficere. In Regno autem Nauarræ & in Regnis Arag. &c. siue iudex procedat ex officio siue ad instantiam partis nunquam reus iurat in caussa criminali.

2 § Posset hic adaptari, *vtrum reus accusatus de aliquo crimine, & pendente in caussa crimi. a suo tribunali possit accusatus in alio tribunal. accusari de alio delicto pendente prima accusatione.* Istud dubium videtur decisum, in capit. *dispendia, de rescri. tu in sexto,* vbi dicit textus, quod si aliquis contra alium plures personales quæstiones mouere voluerit, non ad diuersos sed ad eosdem iudices literas impetret. Ecce ergo, vbi probatur, quod in eodem tempore non potest quis molestari coram diuersis iudicibus, & licet ille text. loquatur in iudicibus delegatis, Dominicus tamen ibi allegando Ioannem Monachum, dicit illum textum habere locum in iudicibus ordinariis, & etiam Ioannes Andr. ibi dicit, quod æquum est illum textum seruare in iudic. ordinariis, verum est, quod Archidiaconus ibi tenet illum textum non habere locum in ordinario quem sequitur Ripa in *Resp. 168.* vbi dicit istam esse communem opinionem sed certe nescio quomodo vocet eam communem, sed primam credo communem & veriorem, secundum Ioannem Monachum. Quid tamen erit dicendum, quando iudex, qui cognouit de prima accusatione, non potest cognoscere de delicto quod ponitur coram alio iudice, & tunc est dubium an debeat suspendi secundum iudicium, donec finiatur primum, & ex ratione *text. in dict. cap. dispendia,* deberetur suspendi donec primum finiatur, ne reus molestetur coram diuersis iudicibus. contrarium tamen vidi seruari, & si caussæ sint criminales audietur in secundo iudicio per procuratorem, *ita Hippolit. in prax. §. sequitur, numero trigesimoprimo, & §. attinget, numero. vigesimoprimo.* vbi intelligit textum *in dict. cap. dispendia.* in caussis in quæstionibus personalibus, siue ciuilibus, siue criminalibus, non in realibus.

Quæstio. IV.

1 *Minor quando in delicto restituatur.*
2 *Maior an restituatur ex delictis ex caussa. si qua mihi, &c.*
3 *De tela atrociora quæ sint.*
4 *Delinquens quando excusatur, & quando præsumitur.*
5 *Minor in extraiudicialibus quando restituatur, & quando in iudicialibus.*

1 *Vtrum quis in delictis restituatur.* Præsuppone quando minor possit delinquere, & committere delictum ex quo puniatur, ad hoc vt secundum nostram quæstionem possit petere restitutionem. Et in hoc dic, quod minor qui est infans vsque ad septennium non potest delinquere, nec puniri ex delicto quia non habet animum nec iudicium rationis, vt ex pa potuit ei imputari, *text. in l. infans. ff. ad l. Corn. de sicar.* & idem est si talis minor sit proximus infantiæ, & sic si non dum habuerit decimum annum cum dimidio, & mulier nonum annum cum dimidio, de quo vide gloss. *in l. pupillum. ff. de regulis iuris. & in §. in summa. Institut. de obligat. quæ ex delict. nasc. Bart. in l. 1. de noua. numero sexto.* aut minor est pubes, vt proximus pubertati, & dicitur proximus pubertati si habet plusquam decem annos cum dimidio, & mulier plusquam nouem cum dimidio, & hæc videtur communis licet verum sit quod Bald. post Guihel. *in l. ex quibus caus. ff. ad Sila.* dicat quod ille dicitur proximus pubertati qui parum distat a pubertate, vt per dimidium annum, & iste minor qui est pubes, vel proximus pubertati tunc potest delinquere, & tenetur ex delicto, vt est text. *in l. pupillum. ff. de regulis iuris, & in dicto § in summa* aut est minor viginti quinque annorum, maior autem quatuordecim, & ille non est dubius quin delinquat & posset puniri. Hoc sic præsupposito intrat nostra quæstio, *an quis in delicto restituatur etiamsi sit minor, & quando non delinquit, non est quod tractemus de restitutione vt infans, vel proximus infantiæ.* Et sic quoad

quoad nostram quæstionem est distinguendum, quod aut loquimur in maioribus aut in minoribus, vel in his qui gaudent priuilegio minorum, vt est ecclesia, collegium, vniuersitas, monasterium, populus, mulieres, monachi, & similes. Quando loquimur in maioribus, aut quis vult restitui ex illa clausula generali, *si qua mihi iusta caussa*, aut vult restitui iure minorum: quando vult restitui iure minorum non potest, quando vult restitui ex illa clausula generali, *ex eo quod ex dolo & fraude aduersarij fuit læsus*, tunc credo quod possit restitui, quoniam dolus & fraus non debent alicui patrocinari, *vt per totum de dol. ff. & eodem titulo. C. & sunt iuramenta vulgata*, si tamen non est læsus ex dolo & fraude aduersarii, sed ex alia culpa non est restituendus in caussis criminalibus, nec in ciuilibus. Quando maior vellet restitui iure minoris non est restituendus, nec in ciuilibus, nec in criminalibus, & hoc credo verissimum. Secundo vero casu, scilicet, quando minor, vel illi, qui gaudent priuilegio minorum, voluit restitui in caussa criminali, & in hoc videtur quod non possunt restitui, vt est text. *in l. si ex caussa. §. nunc videndum, & in l. auxilium. ff. de minoribus.* & an minor puniatur ex delicto vide *l. 15. titulo. 1. Partita prima*, quæ potest intelligi in pœna ordinaria, nam ferula potest cædi, *vt infra patebit*. In contrarium videtur, quod possit restitui, vt est text. *in l. 1. §. accusationem. ff. ad Tertul. cum similibus*, vbi minor & mulier possunt desistere ab accusatione, & sic restituuntur, est etiam textus *in l. ait prætor. in principio, & §. hodie. ff. de minor.* vbi minor restituitur aduersus pœnam in criminalibus. Propter has contrarietates Bart. *in dicta l. si ex caussa. §. nunc videndum. & in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor.* facit quandam distinctionem, scilicet, aut delinquit minor ex culpa tantum, & non ex dolo, & potest restitui, imo semper restituitur. De hac culpa & differentia inter culpam & dolum, & de lata culpa, quando comparetur dolo, vide per Bart. *in repet. l. quod Nerua. num. 6. ff. depositi.* vbi late, aut delinquit ex dolo, & tūc aut loquimur de dolo præsumpto, aut de dolo vero.

Quoad dolum præsumptum, aut vult restitui in futuro & tunc non restituitur, ita intelligitur text. *in dict. l. auxilium*, nam in executionibus pœnarum, non est quis restituendus, quia ex illa executione pœnarum præsumitur dolus, & est de futuro, & extenditur ad futurum: & quare non restituatur est ratio, scilicet, nec daretur materia delinquendi.

Quando vero est dolus præsumptus de præterito tunc restituitur minor, vt si quid fuit contumax, nam ex illa restitutione non daretur materia delinquendi, cum non tendat in futurum, textus est *in l. minor etiam. ff. de minoribus*, aut loquimur de vero dolo, & tunc non restituitur, ita loquitur *dict. l. auxilium. § in delictis. Bart. vero in l. non solum. § 1. mandato meo. num. 7 ff. de iniur.* intelligit text. *in dict. l. auxilium* in delict. publ. non in priuatis, & si in priuatis intercedat dolus. & intelligi istam distinctionem, secundum illam ibi, scilicet mihi durum videatur, vt dicam *infra quæstion. 6.* nam ibi loquitur in atrocioribus deli. & delicta atrociora sunt vbi dolus interuenit verus vt infra apparebit, & ista videtur distinctio Bart. istam eandem distinctionem videtur tenere idem Bart. *in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nuntia. numer. 32.* & ibi Iaſ. dicit quod DD. transeunt cum hac distinctione, & declarat distinctionem Bart. in quantum loquitur de dolo præsumpto, & quando in præterito, & quando in futuro tendit dolus præsumptus quem vide, sed vt clarius ista quæstio intelligatur, ego aliter in hac quæstione procederem, scilicet, quod aut loquimur in extraiudicialibus aut in iudicialibus, sed antea quam ad istam distinctionem deueniam in primis præmitto titu. primū, quod Bart. facit differentiam inter culpam & dolum, scilicet, quod minor quādo est in culpa, etiam in criminalibus restituitur, dummodo non sit in dolo. cum Bart. transeunt omnes DD. communiter.

Secundo præsuppono cum Bartol. loquatur de atrocioribus delictis: quæ sunt atrocia delicta. Bart. *in l. auxilium. §. in delict.* se refert ad gloſſ. vbi dicit glo. quod delicta aliqua sunt atrocia & priuata, vt furtum: aliqua, sunt atrociora quæ sunt publica, aliqua sunt atrocissima, vt est adulterium, parricidium, læsæ maiestatis & similia: & in istis delictis non fit restitutio, ita tenet dict. glos. *in dict. §.* in delictis, per text. ibi, *sed operæ pretium est scire in quo cognoscatur quod delictum est atrox*, vel notabiliter Bald. *in dict. §. in delictis.* dicit quod vbi dolus interuenit dicitur atrox delictum.

Et istam doctrinam Bald. sequitur Augustin. Beroius, *quæstio. 135. num. 1. in fine. & num. 2.* intelligo verum quando dolus verus interuenit, non quando præsumptus, & ex hoc intellige doctrinam Bartol. quod si interuenit dolus verus, non restituitur ex eo quod est atrox delictum: & in quantum dicitur, quod in præsumpto dolo si est de futuro non restituitur, non ex eo quod delictum sit atrox, sed ne detur materia delinquendi, ita possent intelligi iura per Barto. allegata secundum istam doctrinam Bald. & an hoc sit semper verum vide per text. quia dubium est.

Ego autem aliter dicerem, nam an iniuria, & delictum sit atrox vel leue videbitur ex qualitatibus delicti & ex circumstantiis, vt tradunt DD. in *capit. at si clerici. §. de adulteriis. & in cap. cum non ab homine. de iudic.* sed Bartol. *in l. non solum. §. si mandato meo. ff. de iniuriis*, meliusquam alibi declarat, quæ dicantur delicta leuia, & quæ grauiora, & quæ grauissima.

Et istud quod diximus atrox delictum, potest dici grauius delictum, nisi intelligas atrox de grauibus & grauioribus, & grauissimis delictis, idem secundum Barto. distingue, quod leuia delicta sunt, in quibus non requiritur dolus, & ponuntur multa exempla in *l. leuia. ff. de accusat.* grauia delicta dicuntur, vt sunt crimina priuata, quæ requirunt dolum, vt furtum, crimen iniuriarum in persona, quia in rebus esset leue delictum: grauiora delicta dicuntur publica delicta, in quibus non ponitur pœna mortis: grauissima vero delicta dicuntur publica delicta, in quibus imponitur pœna mortis, de quibus loquitur totus titulus de publicis iudic. & cum ista distinctione Bartol. transeunt omnes communiter Doctores.

Vlterius & tertio est præmittendum, quis dicatur verus dolus. & quis præsumptus, in hoc inuenio, quod Iaſſ. *in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nuntia. numero 32.* dicit, quod ille dicitur verus dolus & proprie, quando interuenit in delicto commisso, quod quidem delictum erat prohibitum de iure diuino, vel gentium. Et ille dicitur dolus præsumptus quando interuenit in delicto commisso quod erat prohibitum de iure ciuili, & istam dicit meram veritatem.

Ex quo infertur quod in omnibus delictis commissis contra præcepta decalogi, & contra illud præceptum, *Quod tibi non vis alteri non facias*, & contra alia præcepta naturalia dicitur interuenire verus dolus, & in delictis quæ cōmittuntur contra iura ciuilia dicitur interuenire præsumptus dolus, intelliges verum, quod præsumitur verus dolus, vel præsumitur dolus præsumptus tamen posse esse, quod etiā contra præcepta decalogi nō committeretur verus dolus propter aliquā qualitatem, nam possit quis iurare mendacium, & non interuenire verus dolus, quando quis credebat se verum iurare, & non excusatur, quia non adhibuit necessariam dilgen-

diligentiam, & sic de aliis: Et idem posset dici quando quis facit contra iura ciuilia, nam posset esse verus dolus, quia ex malitia & fraude posset facere, & sic intellige doctrinam Bart. & etiam Iaf. illam declarantis.

His sic præmissis deueniendo ad quæstionem nostram: dico, quod aut loquimur in extraiudicialibus, aut in iudicialibus, primo casu principali, aut minor, & alii qui gaudent priuilegio minorum committunt delictum extra contractum, & tunc aut est delictum, in quo interuenit verus dolus, & nunquam fit restitutio, vt quando aliquis fecit furtum, vel adulterium, homicidium, & similia, aut non interuenit dolus & tunc aut est caussa, ex qua minor ex defectu ætatis potuit errare & restituitur, alias non: Et idem est, si est restitutio in præterito, quando vero in futuro non restituitur, aut sumus in cõtractibus, vt si aliquis ex dolo fecit aliquem contractum, & si erat prohibitus ille dolus ex iure diuino, vel gentium non restituitur. Aut in contractu fecit iuramentum, & vult restitui cõtra eum, an iuramentum fuit assertorium, & non restituitur, quia est seruandum sine interitu salutis æternæ: & censetur dolus verus si iurauit falsum, nam in iuramento falso præsumitur verus dolus, *vt per Bart. in dicto. §. in delictu.* aut iuramentum fuit promissorium, & tunc si in contractum non committitur aliud delictum, restituitur & relaxatur tale iuramentum minoris, vt quotidie fit, & hoc late tradit Couarruuias *in capit. quamuis pactum. de pact. in 6. part. 1. §. 3. num. 3. & 5.*

Secundo vero casu principali, quando loquimur in iudicialibus pono tria membra. Primum membrum, scilicet, quoad acta iudicialia, an minor restituatur in criminali quoad acta iudicialia, & in hoc casu, aut est reus, aut actor: quando minor est reus, & dat caussam legitimam bene restituitur, text. *in l. ex caussa, in principio. ff. de minoribus*, intellige non solum quando restitutio tenderet in præterito, verum etiam si tenderet in futuro, præcipue si dolo aduersarii læderetur minor, aut minor est actor, tunc credo quod non restituatur in actibus iudicialibus, nec in dilationibus, & probationibus, nisi esset deceptus ex calumnia aduersarii loquendo in probationibus, ita expresse tenet Alex. in *d. ct. l. 1. §. nuntiatio. & ibi as. col. fin. nu. 10.*

Secundum membrum quando minor, vel qui gaudent priuilegio minorum delinquũt in iudicio, & tunc dic, quod aut delinquunt in caussa ciuili iurando falsum, & in præiudicium tertii, & non restituuntur: & si sunt testes puniuntur tanquam falsarii, ita vero *quæstione 135. num. 4.* Aut delinquunt in caussa criminali, & testis non restituitur nisi in continenti emendet dictum suum, imo punitur in pœnam falsatii, aut qui delinquit est pars, & tunc si delinquit negando veritatem, quia interrogatur cum iuramento de delicto ab eo commisso, & iurauit se non commisisse, & tunc restituitur, & etiam restitueretur si confessus fuisset delictum in casu, quo iudex non posset interrogare. Et est ratio quia secundum vnam opinionem non teneretur reus respondere cum iuramẽto, nec manifestare se delinquentem. Propter illam regulam non dico tibi, vt te prodas, ita vero *dicta quæstione 135. num. 2. & 3.* allegando Speculatorem & alios sic tenentes & de hac quæstione an quis teneatur in causis crim. respondere cum iuramento, & interrogari a iudice, dixi supra *quæstione proxima*, & licet ibi loquamur in reo, tamen idem posset dici si sit actor, vt si quæratur an sit iudex, vel non, vel aliud simile, & etiã minor si absque iuramento confiteretur delictum in iudicio possit restitui contra suam confessionem, tradit late Ant. Gomez *de delict. cap. 1. num. 66.* quem omnino vide, aut non interrogabatur, & tunc aut principaliter deliquit, & non restituitur secundum Anton. Gomez *vbi supra* sed in hoc dubitarem, cum voluntarie confessus sit absque interrogatione iudicis, aut incidenter & accessorie committit delictum, & restituuntur, ita vero *vbi supra num. 4.* quando quis affirmando commisit delictum, quia iurauit in iudicio affirmando, & si statim vult corrigere suam confessionem potest, & restituitur aut ex post facto, & tunc videtur quod possit etiam, quia potest probari error vsque ad sententiam, sed tu dic, quod illud esset verum in ciuilibus, quando non tractatur de præiudicio tertii, tamen in criminalibus, & quando tractatur de præiudicio tertii non potest corrigere, nisi statim, præcipue si sit actor, & sic non restituitur, quia iurando falsum interuenit verus dolus secundum doctrinam Bald. *in d. §. in delictu.* sed certe in hoc ego dubitarem, quia si est error & probaret errorem, nõ potest dici quod interuenit verus dolus, & nil est magis contrarium voluntati, & per consequens dolo quam error, vt traditur per DD *in l. error. de iurisdi. omnium iudi.* & secundum hoc intellige Barto. in quantum dicitur, quod qui iurat falsum verum dolum committit intellige quando nõ est error. Quando vero non commisit delictum in iurando in iudicio, sed alio modo commisit delictum in iudicio, & tunc aut illud delictum erat prohibitum de iure diuino, vel gentium, & non restituitur, quia interuenit verus dolus, secundum doctrinam Iasonis *vbi supra*: si vero illud delictum erat prohibitum de iure ciuili, tamen & tunc distingue secundum doctrinam Bart. in dict. §. *nunc videndum*, scilicet, quod aut dolus ille præsumptus tendit in præterito tantum, & tunc restituitur aut tenet in futuro, & tunc non restituitur ne detur materia delinquenti, quod intellige verum, vt per Iaf. *in dict. l. 1. §. nuntiatio. num. 10. col. fin. versic. 2 principaliter ff. noui operis nuntiatione.* vbi limitat nisi pateretur damnum de præsenti, nam tunc bene restitueretur minor aduersus dolum præsumptum de futuro, & etiam restituitur minor ad producendos aliquos testes ad se defendendum.

Tertium membrum, quando minor, vel qui gaudent priuilegio minorum volũt restitui circa ipsum iudicium criminale, in hoc membro, licet aliquid posset hic tractari, tamen ne in hoc multum insistam, dic vt dixi in primo membro, quando tractaui de delictis commissis extraiudicialiter. Vnum tamen nota, quod totum supradictum est de minori habet locum in fisco, nam fiscus in criminalibus restituitur in illis casibus in quibus minor, non in aliis, quia gaudet priuilegio minoris & sic valet argumentum, minor restituitur in criminalibus, ergo & fiscus. Et pro complemento materiæ dic, quod licet in delictis non sit locus pœnitentiæ vt in regula *quod semel. de regulis iuris & ibi Doctores*, fallit quando contrarium concedit lex, *ita Bart. & DD. in l. qui ea mente. ff. de furtis.* & idem dic in restitutione delictorum, secundum supradictam intellige nostram quæstionem II.

Quæstio V.

1 *Delicta alia leuia, alia grauia, alia grauiora, alia grauissima.*
2 *Multis modis aggrauantur delicta.*
3 *Delictum quando dicatur committi proditorem.*
4 *Proditor an dicatur qui tacet veritatem propter timorem.*
5 *Proditor an dicatur, qui manifestat crimen sibi soli notum.*
6 *Proditor an sit qui malitiose circumuenit alium ad mortis periculum.*
7 *Proditor an dicatur qui rem sibi commissam hostibus exponit.*
8 *Proditor an sit tacens veritatem propter pecuniam.*
9 *Proditor dicitur reuelans secretum sibi commissum.*

AN & quando dicatur quem committere delictum proditorie ex proposito, vel insultando? Et in primis ad decla-

declarationem istius quæstionis, cum istud delictum sit ex gratiis minis, præsuppono quotuplex sit delictum, de quo dixi in quæstione 5. proxima ex doctrina Bart. *in l. non solum. §. si mandato meo. ff. de iniuriis*, vbi dicit, quod delicta sunt in quadruplici differentia, scilicet leuia, grauia, grauiora, & grauissima, & ibi declaraui ad ibi dicta me remitto, & ex distinctione ibi posita colligo,
1 quod minor 25. annis in delictis priuatis etiam cum dolo commissis esset restituendus, vt colligitur ex Bart. sed si hoc esset verum possemus dicere, quod si aliquis minor 25. annis commisit furtum posset restitui aduersus furtum, quantumcunque magnum, quia furtum est delictum priuatum, quod certe durum esset hoc dicere, nam Bald. *in d. l. in auxilium. §. in delictis*, intelligit illum text. quando interuenit dolus in delicto, nec facit differentiam, an delictum sit priuatum, vel publicum, dummodo commissum sit per dolum. & dolus dicitur atrox delictum sic salua pace Bart. intelligerem illum textum, secundum Baldum ibi tam in delictis publicis quam priuatis, siue dolus sit expressus, siue præsumptus.

Sed iam quod diximus quadruplex esse delictum, est videndum ob quam caussam dicantur delicta grauia, grauiora vel grauissima, & sic qua de caussa aggrauantur delicta? Baldus *in l. prima. C. de his qui accusa. non poss. num. 31.* dicit, quod delictum aggrauatur, aut respectu sui ipsius, aut respectu aliorum delictorum aut respectu pœnæ.

2 Primo modo aggrauatur delictũ respectu sui ipsius, quia vnum delictum potest esse grauius, vel leuius ratione adiuncti, verbi gratia, quidam fecit homicidium, si sit casu, leuius delictum est, si autem, fit cum dolo, grauius delictum est, & sic ex adiunctis fit grauius aut leuius, & quando dolus, vel scientia in delictis sit qualitas, vel sit essentia late tradit Bald. *dicto num. 31.* ad eum per ibi dicta me remitto.

Secundo modo aggrauatur delictum respectu aliorum delictorum, & cognoscitur quod delictum sit maius aut minus, scilicet aut respectu caussæ dicetur maius aut minus, aut respectu subiecti: respectu caussæ, scilicet, quando in aliquo delicto est dolus, maius delictum est & grauius, quam si non esset dolus, verbi gratia, furtum commissum cum dolo maius delictum est quam homicidium casuale, quia ille dolus est caussa aggrauandi delictum, respectu subiecti etiam aggrauatur delictum, nam crimen læsæ maiestatis maius est quam simplex furtum, & quam simplex homicidium, quia delictum tendit in principem & ratione illius subiecti grauius est, & idem dic in crimine hæresis, cum tendat directe in Deum, maius delictum est, quam crimen læsæ maiestatis humanæ, cum subiectum sit Deus, & magis sit diuinam quam humanam lædere maiestatem, *Authentica Gazaros. C. de hæreti.* & etiam grauius delictum diceretur homicidium quam furtum respectu subiecti, scilicet, humanæ creaturæ. & etiam posset aggrauari delictum respectu tertiæ personæ quia tangit ad tertiam personam, vt adulterium, quia maius delictum est quam simplex fornicatio: & etiam in adulterio aggrauaretur delictum, quia fit iniuria sacramento matrimonii.

Tertio modo aggrauaretur delictum respectu pœnæ, & sic maius delictum dicitur, vbi maior pœna imponitur, sed contra hoc multoties videmus cõtrarium, quia per statutum aliquando punitur maior pœna furtum, quam raptus virginum, vt refert Bald. *dict. num. 31.* & clarum est quod est maius delictum raptus quã furtum. Sed hoc ego intelligerem diuersis respectibus, nam diuerso respectu potest reputari aliquod delictum grauius altero, & alio respectu leuius illo, vt in exemplo supra posito, si consideremus qualitatem raptus non est dubium quin sit maius delictum quocumq; furto si tamen consideramus, quod in raptu venit humana fragilitas, & quod victus quis amore carnali non alio dolo facit, & quod fit ex voluntate raptæ, & si consideramus quod furtum fit cum dolo, & si fit in publica via, taliter quod fit grassator, & quod ex eo magis offenditur. Res certe his consideratis & sic diuersis respectibus possumus dicere, quod erit maius delictum furtum quam raptus, & etiam si consideramus pœnam, quæ solet poni furanti, & sic grassatori, quod est furca, vt per. ll. & statuta dicetur maius delictum cum pro raptu non ponatur pœna furcæ, quæ est infamiæ, & idem dicetur quoad nostram quæstionem, nam delictum factum proditorie ex proposito, vel insultando dicetur grauius delictum.

Hoc sic præsupposito ingredior nostram quæstionem, & sic primo dicetur, quod delictum dicatur ex proposito, vel proditorie, vel insultando fieri, & istud delictum dicitur grauissimum crimen, vt tradit Cardinalis *clemen. 1. §. quarto. eiusdem 2. de statu. mona.* vbi alios allegat, vide Felin. in *cap. 1. de homici. num. 1.* & in hoc inuenio quod Bart. *in l. respiciendum. §. delinquunt ff. de pœn. nu. 1.* 3
exponendo verbum *proposito* dicitur, quod ex proposito dicitur aliquid fieri, aut ex proposito antecedenti, aut sequenti: si ex proposito antecedenti, potest fieri duobus modis, aut insultando, & dicetur insultus in alium factus, aut proditorie & dicitur prodere vnum, actibus ostendere, aliud in mente gerere, & in hoc ponit exempla, hæc sunt verba Bart. nec quicquã amplius in hoc dicitur. Sed in hac distinctione Bart. primo est videndum, quod nil dicit de proposito sequenti, quod videtur fieri circa ratihabitionem in delictis, vt infra dicam. Secundo est declaranda distinctio Bart. quæ indiget declaratione, & in primis tractabo de hoc secundo, scilicet de declaratione istius distinctionis Bartol. dicit enim Bart. quod ex proposito antecedenti delinquitur, aut est insultando, aut proditorie insultando, allegat ad hoc text. *in l. 1. §. cum arietes ff. si quad. paup. fecisse dicatur*, vbi dicit text. quod quando vnus aries alium aggreditur, si aggrediens moritur nõ datur actio, si vero moritur aggressus datur actio noxialis, allegat etiam text. *in l. quia aggressorem. C. ad l. Corn. de sicca.* vbi dicitur text. quod qui occiderit aggressorem, non tenetur de homicidio. Et sic ea quæ allegat. Bart. ille dicitur insultor, qui alium aggreditur, & ex aggressu quis committit insultum: certe si intelligimus quod insultus sit delictum qualificatum, & sic quod propter insultum dicatur delictum grauius, si indistincte intelligamus de aggressore posset quis aggredi alium, vt si ante dixit, vel dedit ei caussam legitimam aggrediendi, & tunc non diceretur talis aggrediens insultans. Idem Bart. *in §. cum arietes*, dicit quod insultus est motio de loco ad locum, & ita tenet Dinus *in d. §. delinquunt*, vbi dicit, quod tunc dicetur insultare alium quãdo vadit ad eum percutiendum de vno loco ad alium, & sic videtur quod aggreditur quasi proditorie, & vt verbis vernaculis vtar, *a traycion.* Istam doctrinam Bart. sequitur Angel. *de male. verbo fecit insultum in principio*, & ibi *eius additiones*. & ibi allegat alios, & intelligo ita iura allegata per Bart. Ista est differentia inter insultum, & proditionem, scilicet, quia insultus fit aggrediendo de loco ad locum, ad faciendum delictum, proditio vero fit cum aliquis alterum secure percutit, vel facit aliud delictum, aut proditorie quis committit delictum, vt dicit Bart. *dict. §. delinquunt*, quod est, vnum actibus ostendere aliud in mente gerere allegat notata in *l. 4. ff. de pœna. delict.* & allegat etiam text. *in l. 4. ff. ad l. Iul. maiest.* illa iura bene probant, quod 4
quia aliquo dolo malo per insidias fecerit aliquid contra populum Romanum tenetur lege Iuli. maiest. & sic ponderando verbum, *per insidias*, videtur idem importare

tate, quod proditorie, & augetur istud vitium proditionis ex persona prodentis, *ita Archidia. in cap. clericus. 46. distinctione*, & quis dicatur proditor, & proditorie committere delictum, *gloss. in dict. cap. clericos.* ponit sex casus, in quibus quis dicitur proditor, & per cōsequens proditorie committere delictum, ad quam glo. occurrunt omnes DD. tam iuris canonici quam ciuilis: alios duos casus ponit Archidi. *in dict. cap. clericos.* examinabo vnumquemq; casum per se.

Primus casus est ex cap. *nolite. 2. 11. quæstione. 3.* vbi Io. Chrysosto. vocat proditorem illum, qui propter timo-
4 rem tacet veritatem, & non defendit eam: illum text. ad hoc commendant D D. vbique. Vnde prælatus & clericus qui propter timorem etiam mortis non dicit veritatem, & tacet eam, peccat mortaliter, & committit delictum proditorie, ita illum text. ibi commendat Archidia. Et idem in laico, qui propter timorem negat veritatem, quare nec bona temporalia aliqua, nec mors, nec aliud quid debet aliquem inducere ad offendendum Deum. Multa in hoc adducit Florenti. *in summa. 4. Part. titul. 14. capit. 1. 2. 3.* quem vide, ad ibi per eum dicta me remitto.

Ex hoc infero, quod si aliquis captus a Sarracenis propter metum mortis desisteret a fide Christi, talis peccaret mortaliter, quia iste non solum non prædicat, & defendit quod audiuit, sed relinquit quod defendere tenebatur, quia Apostolo testante, *Corde creditur ad iustitiam, confessio autem fit ad salutem*, & sic merito talis diceretur proditor, & tanquam talis puniendus.

Secundus casus est, quando aliquis manifestat crimen sibi soli notum, vt est text. *in cap. si peccauerit in 11. 2. quæst. 1.* vbi dicit text. quod quando aliquis scit solus
5 peccatum alterius, si eum arguit coram aliis multis dicetur proditor, *glo. ibi verbo, proditor*, arguit contra illum text. & soluit, & ibi etiam Archid. *num. 9.* vbi facit aliquas oppositiones. Primo opponitur, nam nos imitatores Dei esse debemus, sed Deus multoties punit peccata occulta. Ergo nec nos teneremur corrigere ante punitionem. Secundo opponitur, nam Dominus noster declarauit Iudam de peccato occulto dicendo, *qui intingit*, &c. Tertio opponitur, quod accusauit Ioseph fratres suos de crimine pessimo sine correctione. Quarto opponitur ex illo, quod Petrus absque correctione manifestauit peccatum Ananiæ occultum, & eius vxoris, & alia multa posset adduci Sed assumendo distinctionem Cardinalis dico, quod aut peccatum est publicum, & non requiritur aliqua correctio, & per consequens non diceretur proditor, qui accusaret aliquem de tali peccato publico, sine aliqua correctione: Aut peccatum est occultum, & tunc distingue, aut proximis, vel reip. infert nocumentum temporale, vel spirituale, vt in crimine traditionis ciuitatis, vel in crimine hæresis, & tunc quantumcunq; sit occultum peccatum, debet manifestari sine aliqua alia denuntiatione. Nec credo quod hoc casu debeat considerari, an prodesse posset denuntiatio, vel non, propter magnum periculum in quo se ponit. In hoc cadit illa quæstio, *an filius teneatur manifestare patrem hæreticum, vel mulier maritum hæreticum*, & pro nunc credo quod teneatur, nam magis est considerandum commodum reip. & vtilitatem ipsius Christianitatis, quam commodum alicuius particularis etiam quantumcunq; sit pater, vel maritus. Aut non nocet nec infert nocumentum reip. sed est aliud crimen particulare, vel publicum, non tamen ita nociuum, & tunc distingue, aut ille qui scit crimen occultum credit quod prodesset, & quod proximus ex sua correctione corrigeretur, & hoc intelligit per claras coniecturas, & tunc tenetur eum secrete corrigere, antequam alio dicat, nec eum coram alios denunciet, quia si hoc non faceret, & coram alios denuntiaret, diceretur proditor, ita intellige text. *in d. c. si peccauerit*, & totam materiam de correctione fraterna, aut credit quod propter suam correctionem non emendabitur, & tunc non tenebitur corrigere. Aut est in dubio, & tunc etiam non tenetur corrigere de necessitate, nec caderet sub præcepto talis correctionis, quod sic probatur ex præcepto charitatis, tenetur eum corrigere, sed tunc faceret charitatem, quando peccans emendaretur, si tamen scio quod nō emendetur, vel sum in dubio, quia forte peius fiat, non est charitas, imo aliter crederet se infamatum, saltem charitas non sortitur suum effectum. Ergo non tenetur corrigere. Sed in istis duobus casibus, licet non teneatur, qui scit occultum delictum corrigere delinquentem, *vt supra dixi*, si delictum est omnino occultum taliter quod non potest probari, non debet illum delictum, nec delinquentem reuelare, quia tunc infamaret illum, & debet multum aduertere pro fama proximi sui, alias proditorie faceret, ad contraria autem supraposita respondere, vt per Archid. *in d. c. si peccauerit. num. 9.*

Tertius casus est quando aliquis malitiose circumuenit alium, & callide se ducit, vt ad mortem vel periculum salutis trahat, †allegatur ad hoc text. *in cap. si scripti. 16. q. 1.* in quo tex. Hieron. repræhendēdo monachos 6
qui vagant in vrbibus, dicit habere simplicitatem columbæ, ne quicquam machineris dolose & serpentis astutiam, ne aliorum supplanteris insidiis. Ecce ergo text. vbi repræhenditur qui alium insidiatur, & idem quod ille tex dicit Greg. vt habetur *in c. ex merito 6. q. 1. in fin.* in hoc casu dicitur, quis proprie proditor, vt dicit Bart. *in l. respiciendum § delinquunt ff. de pœn.* scilicet, quod prodere est aliud actibus ostendere, & aliud in mente gerere & in hoc casu posuit duo. Primo quando aliquis aliquem seducit, & trahit ad mortem. Secundo quando seducit & trahit in periculum salutis, nā potest quis per seductionem aliquem occidere, & etiam potest per seductionem non occidere, sed ponere in aliquo periculo corporali, vel quod ab alio occidatur. *Fely. in c. 1. de homici.* declarando illum text. in quantum dicit per insidias, vel industriam, exponit id est proditorie, de hoc ponit aliqua exempla, inter alia, quæ ponuntur per DD. ponitur in eo, qui aliquem occidit veneno, nam qui occidit veneno dicitur proditorie occidere, quod sic patet, nam qui veneno occidit secrete, & clandestine occidit nesciatur, & secundum declarationem Barto. est vnum actibus ostendere, aliud in mentem gerere, quia qui veneno occidit dissimulat cum occiso, & tractat in animo, & ponit in opere de occidendo, & sic est proditorium delictum occidere veneno, ita tenet Bald. *in l. cum fratrem. C. de his qui. vt indig. nota 1. idem Bald. in l. nemo. col. 2. vers. simile est in beneficio. C. de sum. Trin. & fid. Cathol. tradit Additio. Salic. in l. 2. C. de mal. fic. litera A.* Et non solum si quis occidit veneno dicitur committere delictum proditorium, verum etiam si petat venenum & deuenit ad proximum actum, vt occidat, dicit illud fieri proditorie, quia aliud ostendit in actu, aliud gerit in animo. Quod etiam patet, quia eadem pœna punitur parans venenum, vel emens, quam punitur dans venenum, *vt in l. 1. in fin. ff. de parricid.* si punitur eadem pœna, sequitur quod est idem delictum saltem cum illa qualitate de proditione. Ponitur etiam exemplum in mouente bellum contra alium, sine defidatione, nam ille qui tractat de bello contra aliquem sine eo, quod sciat ille, contra quem tractat, dicitur proditorie agere, cum alius sit securus, & non credat de tali, & videtur insidiare alteri, quod nefas est, vt est text. *in l. vt vim. ff. de vi. & vi arma.* & quod proditorie dicatur hoc fieri, tenet Ioan. And. *in c. 1. de homi. in 6. num. 5. col. 3.* & ita Bat. *in disp. statu. Lucenæ, & Oldr. cons. 91.* Quod intelligo verum, quando moueretur bellum contra illum, qui non est inimicus;

D 2 ham

nam si moueretur contra inimicum, vel contra eum, qui habetur pro inimico, non diceretur proditorie moueri, sed absq; proditione mouebitur.

Quartus casus est, quando aliquis rem sibi commissam exponit hostibus, allegatur ad hoc text. in *c. de forma*
7 *22. quæst. 5* vbi loquendo circa fidelitatem, qua debet habere iurans fidelitatem domino suo, vbi ponit 6. quę debet seruare, dicit quod si non seruat, merito dicetur maleficus si ille qui in eorum præuaricatione, vel faciendo, vel consentiendo deprehensus fuerit, in quo text bene patet, quod ille qui vadit contra fidelitatem, dicitur præuaricator, cuius argumento ille, qui exponit hostibus rem sibi commissam, dicitur præuaricator, quod idem videtur importare, quod proditor: idem in permittente transire gentem inimicam, ad faciendum malum: & idem videtur in faciente pactum cum inimicis, vt est text in *l. si quis a barbaris. C. de rem il.* Idem videtur dicendum in illis, qui consentiunt aggressores viarum, & cum eis diuidunt prædam, vt tradit Bart. *in dict. l. si quis Barbaris*, idem de illis qui portant arma ad inimicos, vel victualia, vel alias res, omnes isti dicuntur proditores, & tanquam proditores debent puniri.

Quintus casus est, quando aliquis contemnit veritatem propter pecuniam, vel aliam rem, verbi gratia, in teste iurante falsum propter aliquam caussam,
8 nam talis proditor est, *argumento c. absit. 11. quæst. 3.* qui text. loquitur de Iuda qui vendidit Dominum propter pecuniam qui fuit præuaricator & proditor, & sic tale faciens tanquam proditor est puniendus.

Sextus casus est, quando quis reuelat secretum sibi commissum, allegatur tex. *in c. nerui. 13. distin.* sed ille tex.
9 bene probat quod quis tenetur seruare secretum sibi commissum quando sine peccato potest seruari, non tamen probat, quod reuelans sit proditor: in hoc potest dici, quod aut quis reuelat secreta propria, & crimen occultum, & tunc aut reuelat sine eo, quod a iudice interrogetur per iuramentum, & peccat reuelando, quia est immemor propriæ famæ, quod intellige etiam si prælatus excommunicaret in genere, vt est tex. *in c. quidam maligni spiritus 5 quæst. 1.* Aut interrogatur a iudice cum iuramento, vt reuelet se esse criminosum, & si est omnino occultum non tenetur reuelare, quod dic vt dicam *infra quæst 9.* loquendo de vera probatione in quæstiuncula *an testis interrogatus &c.* & licet ibi tractabo de teste, idem videtur dicendum de parte. Si autem non esset omnino occultum teneretur reuelare, quod credo verum, quando iudex iuridice interrogat vt quia habet probationem circa illud delictum. Aut quis reuelat secretum sibi commissum & tunc distingue. Sic aut est commissum, vel reuelatum in confessione sacramentali, & in hoc nullum est dubium, quin confessor reuelans sit proditor non solum contra hominem, imo & contra Deum cum de iure diuino, naturali, & humano teneatur seruare tale secretum, vt habetur per text. & Doctores *in capit. omnis vtriusq; sexus de pœnit. & remis. & capit. sacerdos de pœni. distinctione 6.* aut quis reuelat secretum sibi commissum absque confessione sacramentali & dic quod aut reuelat iudice non interrogante, & tal si reuelat peccat, & erit proditor, nam de iure naturali tenetur quis seruare secretum sibi commissum, aut reuelat iudice interrogante & tunc aut alias est publicum, quod sibi commissum est in secreto, & iuridice iudex interrogat de illo, & tenetur declarare, nec declarando diceretur proditor nec peccaret, imo peccaret si non declararet: aut est omnino secretum & tunc non tenetur declarare & declarando esset proditor, quia iudex non potest interrogare in specie de delicto occulto, & si interrogaret male ageret, ergo nec ipse tenetur respondere, & respondendo male ageret, & in hoc potest facere differentiam, quia si propter reuelationem maximum præiudicium veniret reip. tenetur potius mortem pati quam reuelare, licet quando veniret præiudicium alicui particulari, non teneretur pati mortem propter non reuelandum. Et idem esset e contra si esset maximum præiudicium reip. non reuelare, teneretur reuelare quantumcumq; occultum esset delictum. Supra dicta distinctio colligitur ex his quę tradit Soto *in tract. de tegendo & deteg secretum*, ad quem me remitto, quæ omnia intellige quando fuit ex proposito antecedenti: quid autem de his quæ fiunt ex proposito sequenti, an dicantur insultando, vel proditorie, verbi gratia, quando quis ratum habuit, quod fuit factum insultando, vel proditorie eius nomine, an ille qui ratum habuit dicatur proditor, & regula *ratihabitio de regu. iur. in 6.* dicit, ratihabitio retrotrahitur & mandato comparatur. Sed si aliquis mandaret occidere Titium proditorie, non est dubium, quin talis mandans sit proditor, & sic qui ratum habuit eodem modo dicendus esset proditor per illum text. Et quod ille text. locum habeat in delictis tenet ibi Dinus, & Bart. *in l. 1. § sed & cum qui. ff. de vi & vi. arma.* & late tradit Sali. *in l. non ideo minus. C. de accusatio. num. 33.* & an mandans in maleficiis teneatur tanquam vere faciens, an interpretatiue, ibi tradit Sali. *numer. 14.* vbi duas opiniones contrarias ponit, & allegat Bart. *in l. sed & si vnus. §. seruum. ff. de iniu.* & vide vero *quæst. 10.* vbi se inclinat quod habeatur tanquam vere faciens contra Bart. *in dict. §. seruus*: tamen opinionem Bart. credo veriorem, nam non est dubium quin mandans non faciat, & sic habetur tanquam faciens ex interpretatione iuris, ex hoc sequitur quod ratum habens delictum factū proditorie suo nomine, cùm ratihabitio habeatur pro mandato & interpretatiue non diceretur vere proditor, sed bene diceretur proditor interpretatiue.

QVÆSTIO VI.

1 *Delictum proprium occultum an teneat quis manifestare.*
2 *Delictum suum occultum testis non tenetur manifestare.*
3 *Delictum hæresis tenetur pars manifestare si interrogatur a iudice.*
4 *Delictum publicum quis tenetur manifestare interrogatus a iudice cum iuramento.*
5 *Delictum committens publicum & tenetur ad restitutionem, etiam ad monitionem generalem tenetur manifestare.*
7 *Confessor nullo casu potest manifestare quæ scit in confessione sacramentali.*
8 *Clericus sciens delictum occultum extra confessionē quando possit manifestare.*
9 *Persona priuata quando possit manifestare delictum occultum.*

VTrum quis teneatur prodere, vel manifestare delictum occultum. In qua quæstione duo sunt tractanda. Primum, *an quis teneatur manifestare delictum proprium occultum.* Secundum, *an teneatur manifestare delictum alterius occultum quod ipse scit.* Quoad primum, scilicet de proprio delicto, & in hoc dic, quod aut delictum est omnino occultum, aut delictum est publicum, licet delinquens sit occultus, verbi gratia, aliquis commisit adulterium, vel aliquam falsitatem, & nescitur falsitas, nec committens falsitatem, & sic istud delictum est omnino occultum, & sic in hoc primo casu aut dubitatur, an ipse debeat manifestare suum delictum absque iuramento, aut petitur per iuramentum manifestari.

Quando sine iuramento est clarum, quod non tenetur manifestare, etiam si peteretur manifestari, ita intellige text. *in capit. quis aliquando. §. non tibi dico vt te prodas, de pœni. distinctione 1.* & iste est propius casus illius text.

text. in gl. verbo vt te id est, *tuum peccatum secretum*: & tenet Cardinal. in d. gl. illum text. in crimine omnino occulto: *Felin. in c. cum caussam de testi. ita S. Thomas 22. quæst. 69. articul. 1. & 2. post additio. super glo. verbo. absque rationabili caussa. versu. item super crimine in cap. 2. de confess. in 6.* & in hoc membro nullus dubitat, quin non teneatur quis crimen suum omnino occultum manifestare sine iuramento, imo peccaret mortaliter infamando se ipsum, quia in illi casu prodendo se ostenderet crudelem exponendo suam propriam famam, iuxta text. *in capit. nullo. 12. quæstione 1.* de quo text. vide Iason. *in l. reprehendenda. C. de institutio. & substitu. sub conditio. fac.* & esset persequutor proprii honoris quod non est dicendum, iuxta text. *in l. Iulianus. ff. si quis omissa caussa testa.* & vide melius quam alibi per Cassaneum *in catalogo gloriæ mundi, prima parte consideratione 1.*

2 Aut petitur cum iuramento, † vt quis manifestet delictum suum occultum, & tunc si examinetur tanquam testis non tenetur illud delictum occultum manifestare, & vide infra *in quæstione prima, de tangent. ad veram probat. in quæstiuncula an testis interrogatus*, &c. Et extendam hoc etiam ad crimen publicum. Quoad ea quæ seruantur in crimine hæresis infra dicam, aut examinatur tanquam pars, & tunc crimen occultum non tenetur etiam cum iuramento manifestare, *ita tenet Bar. in l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amo.* & ibi facit istam differentiam, etiam quando examinatur pars cum iuramento, quando crimen est occultum, vel quando publicum, quia occultum non tenetur reuelare, publicum autem tenetur, & etiam in illo iuramento possemus intelligere text. *in d. c. to versi. ul. non tibi dico vt te prodas, quando delictum est omnino occultum.* Et est ratio quia nemo tenetur infamare seipsum, & tenetur seruare famam suam testante Sapiente, scilicet, *Melius est nomen bonum quam diuitiæ multæ.* Alia ratio est ex parte iudicis, scilicet, quia iudex iuridice non potest inquirere, nec interrogare de illis, quæ ipsi iudici non constat iuridice, & cum ipse non interroget iuridice per consequens non tenetur pars respondere ad interrogata per ea quæ notantur in *capit. qualiter & quando, 2. de accusat. tradit late Sepul. in tractat. de non dicendo testimonium in crimin. occultis capit. 3.* nam occulta prædicanda non sunt, *vt in capit. sicut aute. 2. quæstione 1. capit. si omnia 6 quæstione 3. text. in l. 2. C. de rebus cred.* Vlterius iudex ex æquitate potest partem & etiam testem interrogare vltra indicia, æquitate deficiente non potest, vt est text. *in c. vbicumque. ff. de interrogat. actio. Abb. post Innoc. ibi communiter in capit. intimauit, de testib. & idem Abb. in capit. 2. de confess. numer. 26* sed cum de occultis non possit habere iudex aliqua indicia, cessat ergo æquitas, & per consequens iudex non iuridice interrogat. Ergo nec pars tenetur respondere, & si iudex instat vt pars respondeat, poterit talis pars, vel testis verbis ambiguis iudicem illudere, dummodo veritatem dicat. ita tenet Caietan. *in tractat. responsorum responsione 19. & etiam 2. quæst. 70.*

3 In crimine tamen † hæresis si interrogetur a iudice competenti, qui cum possit a tali crimine absoluere, verbi gratia, ab inquisitoribus hæreticæ prauitatis, qui in Hispaniam soli possunt a crimine hæresis absoluere, credo quod teneatur manifestare tale crimen ab eo commissum quantumcumque occultum, quia tunc non vt iudici tantum manifestat sed vt confessori, quia confessor [illegible] tamen tali confessione non possit eum absoluere, nisi prius absolutus fuisset ab inquisitoribus, & quilibet tenetur exire a peccato, cum primum potest, immo tenetur manifestare istud crimen absque interrogatione a iudice: Istud credo verissimum in committente tale delictum. Bene verum est, quod si taliter esset omnino occultum, quod non possit probari per rerum naturam, talis hæreticus non esset excommunicatus secundum Theologos, licet secundum Canonistas esset excommunicatus, de hoc tractabo Deo volente, in quæstionibus *de punitione hæreticorum*, cum tractauero de hæreticis: & tenendo opinionem canonistarum teneretur manifestare, vt absolueretur ab excommunicatione, tenendo tamen opinionem Theologorum, cum non sit excommunicatus non tenetur manifestare, vide Sotum *in tractat. tegendi, & detegendi secretum membro 2. quæstione septima*: de teste autem, quod teneatur manifestare crimen hæresis quod est commissum ab alio, & non solum testis cum recipitur iuramentum, immo & quicumque alius sciuerit quantumcumque crimen sit occultum tenetur manifestare, quia qui scit, & non manifestat est excommunicatus, *vt in cap. excommunicamus de hæreticis, & in capit. sicut eodem titul.* & an filius qui tenetur conseruare famam patris. *vt in l. non debet. ff. de dolo.* teneatur manifestare patrem, in hoc crimine dicam infra.

Secundo casu quando crimen est publicum & persona committens est occulta, verbi gratia, quis commisit furtum, falsitatem, sacrilegium, vel aliud delictum, non tamen scitur quis illud commiserit, an teneatur committens se manifestare, in hoc aut non præcessit aliquod mandatum iudicis, & non tenetur quis se manifestare, in quo nullus dubitat: & sufficiunt rationes quas supra dixi, nam infamaret se manifestando, cum quoad suam personam est occultum & nulla sit contra eum infamia, licet generaliter doctores faciant distinctionem inter delicta publica & occulta, vt Bartol. quem alii sequuntur in d. d. *l. Marcellus. § primo.* Tamen sua distinctio est intelligenda, vt hic dico, & infra latius declarabo, quia in rei veritate ista delicta non in totum dicuntur publica si persona sit occulta. Aut præcedit aliquod mandatum iudicis, licet quia iudex mandat sub aliqua pœna: quod si aliquis fecit delictum illud, vel sciuerit manifestet illud, vel si capit iuramentum ab ipso faciente per inquisitionem generalem, quærendo ab ipso an fecerit illud delictum, vel sciuerit quis fecerit, & tunc aut ex illo delicto non venit alicui restituenda fama, vel aliud, vel venit restituenda fama, vel aliud restitutionis. Quando non venit restituenda fama, vel aliud, credo quod non teneatur se manifestare: & si iuratur poterit subterfugere iuramentum per ambigua verba dicendo semper veritatem, vt dixi ex opinione Caietan. supra, & ita intellige text. *in dicto versicul. non tibi dico, vt te prodas*, quod dupliciter intelligo quando non præcessit infamia contra istum, qui commisit delictum. Secundo, quando iudex nullam habuit informationem, nec indicia, si tamen præcedit infamia, & iudex habet informationem summariam, saltem semiplenam probationem, vel indicium probatum quod faceret semiplenam probationem, tunc teneretur manifestare delictum per eum commissum, cum iudex iuridice interroget eum, & tunc non habe- 4
ret locum textus *in dicto versiculo, non tibi dico quod te prodas.* quia tunc non manifestaret se, cum caussam iudex sciebat, nec facit contra suam famam, cum sit infamatus coram iudice, *ita tenet Ancarra. in capitul. secundo de confessis, in sexto. tradit Innocent. in capit. secundo de confessis, vide Sanct. Thom. & Caietan. 2. 2. quæstione 69. articul. 12.* Nec contra hoc facit quod tradit Bartol. *in leg. 1. num. 5. ff. de officio assess.* qui est intelligendus secundum quod supra dixi, & quod supra dictum est habet locum, quando iudex procedit per inquisitionem: nam si procederet per accusationem partis non teneretur respondere contra se, quia accusans debet paratus venire ad iudicium: & secum habere probationem, alias actore non probante reus absoluitur, vt sunt iura vulgata &

 hos

lib. videtur in specie, vide Deci. *in l. quoties alterius. ff. de regul. iur.* & melius per Nauar. *in repet. c. inter verba. 11. quæstione tertia.* Quod clarum est, quando non respondit per iuramentum, nam si per iuramentum respondere tenetur ad accusationem, dubito an teneatur dicere veritatem: imo videtur quod debeat dicere præcipue si præcessit ... in causis criminalibus. In ciuilibus autem, cum non interueniat iuramentum, credo quod non teneatur respondere contra se, licet sentiret non habere claram iustitiam. Aut ex illo delicto personæ et secreta, & vere alicui restituenda fama, vel aliquid aliud, tunc credo quod teneatur iudici præcipienti manifestare ad hoc, vt restituatur, non ad hoc, vt puniatur, & ita intelligo textum *in capit. quidam maligni spiritus 5. quæstione prima* vbi dicit textus, quod fuit appositum libellum diffamatorium contra Castorium, & nescit quis posuerit illud, Gregor. excommunicat proferentem illum libellum, nisi se manifestaret, colligunt Doctores ex illo text. quod quis tenetur manifestare delictum occultum ab eo commissum, & licet glo. *in dict. capit. quidam maligni.* ... duos intellectus, ad illum text. & etiam plures possent colligi: ego tamen duos tantum colligam *ex 1. & 2. gl. ff.* Primus intellectus, scilicet quod dict. capit. intelligatur, quando præcessit monitio contra mittentem libellum, ideo potest procedere iudex ad excommunicationem, nisi se manifestet, & ideo tenetur se manifestare, quod declarat sic, aut intelligit glo. quod præcessit monitio particularis, & hoc non potest esse, quia in illo text. nescitur quis commiserit delictum, & sic non potest illum monere. Aut intelligit de monitione generali, & hoc est diuinare ad illum text. cum hoc non dicat, & etiam si præcesserit talis monitio generalis, & procederet Gregor. generaliter ad excommunicandum: ad huc credo quod non tenetur manifestare suum delictum, cum generaliter Gregorius procedat. Secundus intellectus glossæ 2. est, quod ideo in capit. *quidam maligni.* potuit excommunicare Summus Pontifex, & tenebatur se manifestare delinquens, quia delictum erat publicum licet persona secreta secus esset si esset occultum delictum, sed certe iste intellectus sic simpliciter sumptus non est verus per ea quæ supra dixi. Nam multa delicta publica in casibus quos supra dixi non tenetur quis manifestare, & sic videtur, quod non procedat sic indistincte ille intellectus.

5 Ego tamen coniungendo istos duos intellectus, & declarando, vt in principio istius membri dixi, credo colligendum fore verum intellectum ad illum text. scilicet quod ibi præcessit monitio generalis, & delictum erat publicum, & tenebatur faciens tale delictum ad restitutionem his tribus concurrentibus, vt in litera illius text. concurrebant, tenebatur committens tale delictum manifestare, quod intelligo quoad restitutionem tantum, non quoad punitionem, & declaro hoc non ad petitionem, sed ad restitutionem, nam tenetur restituere, quia quomodocumque restituat famam ipsi Castorio sufficit, nec tenetur manifestare iudici si aliter potest restitui. Ita intelligit illum text. *in dicto capitulo quidam. Nauarrus in relectione in cap. inter verba. 11. quæst. 3. & a Soto in dicto tractat. tegendi, & detegendi secretum, secundo membro quæstione septima, fol. 59.* Et confirmatur iste intellectus ad illum text. ex capitu. *si sacerdos de offi. io ordinarij*, vbi iudex excommunicat in genere delinquentem, vt quando delictum est publicum, & persona secreta. Prima pars istius intellectus, scilicet, quando præcessit monitio generalis ante excommunicationem clare dicit text. quia ibi est prohibitus participare corpus, & sanguinem Domini nostri, & postea excommunicatur, ibi anathematis vltio: ... quod fuit peccatum publicum, constat ibi in publico ciuitatis loco, & quod teneatur ad restitutionem, constat, quia intentabatur illi in Castorium. Et vide Bart. *in l. Marcellus ff. rerum amotarum,* vbi dicit quod quando aliquis accepit lucrum cum alteri ... stactuta, tenetur se manifestare, ...

Ex supradicto intellectu infero ad practicam, quæ quotidie practicatur. nam excommunicatum in genere aliquid furantes, & scientes ... restituendo, parti damni liberantur, & non excommunicantur, nec ligat excommunicatio furi, nec scientes, quia talis excommunicatio, quæ in genere pronuntiatur non fit, nisi tantum ad restitutionem, & semper fit monitio, vt intra certum tempus restituat, & præcedente illo tempore monitionis excommunicatur, illa excommunicatio debet extendi tantum, vt restituendo tantum liberetur, & potest absolui a quocumque sacerdote, sic intelligo text. *in capit. hoc videtur. 22. quæstione 5.* vbi dicitur, quod scientes tenentur manifestare illis, qui possunt prodesse, intelligo, quando noluerunt restituere qui tenebantur.

Hinc dicit clausula Bullæ, quod satisfacta parte possit quilibet sacerdos excommunicatum etiam ab homine absoluere, quando excommunicatio est prolata ad satisfactionem, non ad punitionem, & si iste intellectus posset dari ad clausulam bullæ, certe esset multum restringere clausulam, vide perte.

Quoad secundum casum principalem quæstionis nostræ scilicet, *an quis teneatur manifestare delictum occultum alterius personæ quod ipse scit?* Et in hoc secundo casu facio duo membra: primum membrum erit, quando quis scit delictum occultum alterius personæ in confessione: Secundum membrum erit, quando scit absque confessione.

Quoad primum membrum distinguo, quod aut scit in confessione sacramentali, aut ex confessione extra sacramentum. Quando quis scit in confessione extra sacramentum, verbi gratia, Titius confessus est Sempronio tanquam amico, se fecisse quoddam delictum, & die tunc, quod aut a iudice non interrogatur cum iuramento, aut interrogatur cum iuramento, vel præcipit sub aliqua pœna: quando interrogatur cum iuramento, & pœna, credo quod non teneatur dicere delictum secretum, nec etiam publicum, quando ... vergeret in maximum detrimentum reipub. vt in crimine hæresis, & in crimine læsæ maiestatis, vel proditionis reipubl. vel quia tractatur de morte alicuius. Nam in istis casibus, siue delictum sit occultum, siue publicum tenetur manifestare, etiam si non petatur. Et est ratio, quia præferendum est damnum reipubl. damno particulari, vt sunt iura vulgata, & in his casibus, si non manifestatur, venit damnum reip. Et si manifestatur venit damnum particulare, est manifestandum, ne reipub. damnum eueniat, licet, ex manifestatione damnum eueniat particulari.

Quando vero interrogatur a iudice cum iuramento, vel sub pœna excommunicationis, vel alia pœna afflictiua tenetur manifestare secundum Innoc. *in capit. omnis, de pœniten. & remissio. Abbat. in capitu. qualiter, & quando primo de accusat.* vbi Abbas extendit etiam, si ille, qui confitetur alicui sacerdoti extra sacramentum dicat, quod dicit in confessione, vel pœnitentia, si tamen interrogaretur a iudice modo supra dicto tenetur dicere veritatem, & dicitur hoc est notabile dictum, ego credo verum, & intelligo verum esse non solum quando quis simpliciter sciret ex confessione extra sacramentum, verum etiam habeat locum, quando quis sci-

me

dicebat tali confessione, & postea sciuit ex confessione sacramentali, quam postea sacramentaliter cum eo est confessus, nam nihilominus credo, quod teneatur reuelare, & manifestare quando a iudice modo supra dicto est interrogatus. Verbigratia, Titius manifestauit quoddam delictum Ioanni sacerdoti extra sacramentum confessionis, postea in sacramento pœnitentiæ confessus est illud delictum ipsi sacerdoti sacramentaliter, tenebitur ipse Sacerdos manifestare iudici quærenti cum iuramento, nec dicetur reuelare confessionem, cum ipse sacerdos ante confessionem sacramentalem sciuerit illud delictum tanquam homo, & non tanquam Deus, licet postea sciuerit tanquam Deus. Aliam rationem assignat S. Thomas scilicet, quia ante confessionem habebat ius dicendi, nec illud ius quod antea habebat tollitur per confessionem, *ita tenet San. Thom. & omnes Theologi in 4. distinctione 21. ita Soto in tract. tegendi & detegendi secretum. 3. membro quæst. 4. si pub. in tractat. dicendi testimonium cap. 4.* Et ista est communis Theologorum *in dicta distinctione 21.* licet contrarium dixerit Altissiod. *in 4. sentent. quæst. de sigillo*, vbi dicit quod sacerdos qui sciuit aliquod crimen absque confessione sacramentali non recipiat delinquentem in confessione sacramentali, si tamen recipit, non poterit postea manifestare, etiam iudici petenti, quia cadit sub sigillo confessionis sacramentalis, sed hoc est contra communem doctrinam Theologorum, cui standum est.

Quando quis vero scit crimen alterius tantum in confessione sacramentali, & in hoc pono pro regula quam declarabo per extensiones & limitationes. Scit inquam regulam, quod ille qui scit delictum, siue publicum, siue secretum in confessione sacramentali tantum tenetur celare, & nullo modo prodere seu manifestare. Et ista regula Primo extenditur tantum habere locum, quod sacerdos, potius teneatur mortem pati quam reuelare, vide Sotum *in d. tractat. membro 3. quæst. 4 in principio*, quod probatur *in c. omnis. §. caueat de pœnit. & remiss.* vbi dicit text. quod sacerdos reuelans confessionem verbo, aut signo, aut alio modo punitur pœna depositionis ab officio sacerdotali, & ad agendum perpetuam pœnitentiam mittitur in arctum monasterium, & hoc etiam probatur *in capit. si sacerdos de officio ordinar. & in capit. sacerdos, de pœniten. distinctione 6.* vbi dicuntur illa iura idem fere quod in dicto *capit. omnis.* per quem text. tenent communiter Canonistæ. & vide August. Bero. *quæst. 12.* idem tenent Theologi *4. sentent. distinctione 21.* eam late tradit Sepul. *in d. tractatu de ratione dicent. testib. in causs. occult. crimin. cap. 1.* & ista obligatio sigilli confessionis est non solum de iure positiuo per iura supra dicta verum etiam de iure naturali & diuino, vt probant DD. communiter *dicta distinctione 21. & Sepul.* vbi supra, ratio est, quia de iure naturali est. *Quod tibi non vis, alteri non facias.* Sed nemo vellet quod reuelaretur peccatum occultum, ergo nec ipse confessor potest reuelare, & ista ratio naturalis est confirmata authoritate Euangelii Matthæ. *cap. 7* vbi, *omnia quæcumque vultis vt faciant vobis homines, ita & vos facite*, sed videtur quod ista ratio naturalis habeat locum, non solum quando quis scit in confessione sacramentali, verum & quandocumque sciuerit, & sic quomodocunque sciuerit non debet dicere, tamen supra diximus in aliquibus casibus teneri manifestare. Sed ego dico aliam rationem esse de iure diuino secretum sigillum in confessione sacramentali. Nam confessio sacramentalis est de iure diuino, vt tenent communiter Theologi *in 4. sentent. quæstione 17.* & multa in hoc proposito tradit Ioan. a Medi. *in suo C. in tractatu de pœniten. in secundo tractat. in principio*, & est determinatum in concilio Colon. 6. *sed iam hic necessario tenendum* quicquid dicat glo. *in summa de pœnitentia distinctione supra*, & quicquid senserit Abbas in *cap. omnis, de pœn. ten. & remi.* immo hodie esset hæreticum dicere, & affirmare confessionem sacramentalem esse de iure positiuo, *vt tradit Castro de hæresi. verbo confessio*, vbi refert quandam bullam Xisti Papæ IV. vbi damnat hunc errorem. Si ergo confessio est de iure diuino, ita & sigillum ipsius confessionis erit de iure diuino. Secundo patet, nam illud quod sacerdos scit in confessione, scit tanquam Deus, & non tanquam homo, vt omnes DD. tam canonistæ quam Theologi tradunt, si ergo scit tanquam Deus, nullo præcepto ab homine facto, potest compelli ad declarandum, quia homines in homines habent iurisdictionem, non in Deum. Ergo nullus homo habet iurisdictionem in sacerdotem, vt compellat reuelare, sequitur quod iure diuino adstrictus est sacerdos ad non reuelandum, cum sciat tanquam Deus, & non tanquam homo.

Supra dictam regulam extendo etiam habere locum, non solum in sacerdote, qui audiuit confessionem sacramentalem, sed etiam in laico audiente confessionem alterius tempore necessitatis, nam tempore necessitatis deficiente Sacerdote potest quis confiteri laico sua peccata, vt est text. *in c. quem pœnitet, versi. tanta itaque, de pœnit. distinctione 1. vt est glo. in cap. veniens de transactio.* Et est clarum, & ostenditur quod etiam tempore necessitatis absolutio excommunicationis potest peti a laico, & sic laicus audit pœnitentem de excommunicatione tempore necessitatis, vt est glo. *in capit. a nobis. secundo verbo non poteris. de sent. excommuni. & glo. in cap. pastoralis. §. præterea verbo, sed præterquam in mortis, de offic. ordin.* quas glo. commendat Abb. *in dict. cap. a nobis*, & de illis vide Decium *in cap. 2 de iudi. num. 23.* Bene verum est, quod licet posset audire confessionem laicus, & excommunicationem tamen non poterit absoluere, vt clare text. declarat *in dict. cap. quem pœnitet*, ibi, *& si ille cui confitetur potestatem soluendi non habeat.* Iam quod habemus quod tempore necessitatis potest laicus audire pœnitentem & sua peccata, iste laicus vt diximus tenetur seruare sigillum confessionis, nec potest manifestare peccata confitentis alicui, eodem modo sicut non potest sacerdos, quia illud scit sicut Deus non sicut homo, ita tenet Abb. *in cap. qualiter. & quando, & l. 1. de accusat. & idem in capit. omnis. de pœnit. & remiss.* & vtrobique communiter DD. Canonistæ, ita Sanct. Thom. & Theologi communiter *in 4. sentent. distinctione 21. quæstione 10. art. 1.*

Vlterius extenditur supradicta regula, vt habeat locum non solum in sacerdote audiente confessionem, verum etiam in interprete, verbigratia, si aliquis confitetur sua peccata per interpretem propter diuersitatem linguarum, tunc ipse interpres tenetur seruare sigillum confessionis, nec potest alicui declarare nec manifestare peccata, per eum interpretata, tenet ita S. Thom. & Scotus *in quarto sententiarum, distinctione 21.* & ibi communis Theologorum, *ita Florent. 3. part. titul. 17. cap. 2. §. 2. ita Felin.* vbi alios Canonistas refert, *in capit. intimauit. col. 3. de testib.* Et ratio colligitur ex hic, quæ tradit Innocent. *in capit. omnis de pœnitent. & remiss. colum. 3.* quia interpres in hoc versatur, vt minister Dei, & sic illud non sciat tanquam homo, sed tanquam Deus: verum tamen noto circa hoc quod tradunt S. Thom. & Theologi, *vbi supra*, scilicet, quod etiam si Romanus Pontif. iubeat quod sacerdos manifestet ea, quæ nouit in confessione, etiam si illud, quod nouit vertatur in maximum damnum Reipub. Et etiam si sit hæresis, non tenetur clericus manifestare, & etiam si a Papa excommunicetur non tenetur reuelare nec manifestare, vide

gio in. cap. Sacerdos. de pœnitent. distinctione.6. de qua per Felin. *in cap. intimauit, colum. 3. de testib. & Thom. 2.2. quæst. 70. artic.1.* licet contrarium subtiliter tenuerit Caiet. *quodlib. 2. quæst. 11.* & Adrian. *in 4. dicta distinctione. 21.* sed tamen communis opinio Theologorum est verissima, ... & quando sacerdos, vel alius qui tenetur celare confessionem, viderit maximum damnum reip. imminere ... ad temporere remp. vt cauet ... Soto *in tractat. de ratione tegendi & detegendi secretum membro.3. quæst. 4 fol.* ... *contrarium* quem vide.

Sed supradicta regula ... quando de licentia confitentis confessor manifestat, ... tali licentia potest manifestare & reuelare ea quæ scit in confessione Sacramentali, *ita tenent Thom. & Palud. in 4. distinctione. 21.* istam dicunt communem Felin. *in cap. Martha. decimo notabili.1. Felin. in cap. intimauit de testib. in principio, columna 4.* & vtrobique dicit istam communem. Contrarium immo quod de licentia confitentis, non potest manifestare, nec reuelare. quæ quis scit in confessione sacramentali tenet expresse Scotus, Gabriel, & Maior *in quarto distinctione. 21.* & ibi Bonauentura pro prima, & communi opinione. Ratio principalis est, quia cum illum sigillum sit in fauorem confitentis, ille potest renuntiare suo fauore, & sic dare licentiam, vt manifestetur & reueletur. Et licet communis opinio magis seruetur in praxi, & in consulendo sit sequenda tanquam communis, tamen in rigore, & puncto iuris, ego veriorem iudicarem secundam opinionem, scilicet, quod etiam de licentia confitentis non posset sacerdos reuelare confessionem. Pro hac parte adduco aliqua fundamenta Primum illud fundamentum quod tradunt DD. & refert Felin. *in dict. capit. Martha, scilicet,* nam sigillum confessionis sacramentalis, est de iure diuino, *vt supra diximus,* sed ius diuinum non potest mutari ex consensu partium, sed semper remanet firmum, nec potest esse in voluntate partis tollere, vel mutare illud, immo nec Romanus Pontifex potest mutare nec tollere, nisi declarate ex maxima caussa, vt est omnium communis doctrina. Ergo sequitur quod non sufficit partis licentia ad hoc, vt confessio reueletur, nec vt frangatur sigillum, nec inueniretur dispositum, quod ius diuinum in hoc possit tolli ad voluntatem partis Secundo probatur, nam est communis doctrina, quod illud quod scit sacerdos in confessione sacramentali, scit tanquam Deus & non tanquam homo. Ergo ex dispositione hominis non potest reuelare, cum non sciat vt homo. Quæ ratio sicut militat in alio quocumque, ita militat in parte. Tertio posset etiam probari ex dispositione textus *in cap. si diligenti. de foro compet.* vbi probatur, quod clericus non potest renuntiare priuilegio, vt non possit conueniri coram iudice laico, licet velit renuntiare suo fauore & etiam si esset in casu particulari. Eodem modo videtur dicendum in proposito, quod confessus non possit renuntiare illi sigillo confessionis, etiam in casu particulari, cum illud sigillum non sit positum in confessione, propter commodum suum particulare, sed est in commodum & priuilegium omnium Christianorum, nec videtur obseruare, nec concludere ratio communis, scilicet quod in fauorem partis est sigillum, non tamen simpliciter est in fauorem partis, quia etiam est sigillum confessionis in fauorem sacramenti, & in fauorem totius Christianismi, & sic licet pars posset renuntiare suo fauore, est verum, quando ... tantum est in fauorem ipsius, si tamen etiam esset in fauorem alterius, vt est sigillum in fauorem sacramenti, & Christianismi potest renuntiari.

Quoad secundum membrum istius secundi casus, scilicet quando quis scit delictum alterius absque confessione delinquentis saltem sacramentali, & in hoc membro distinguo, aut quis non interrogatur a iudice de illo delicto occulto, aut interrogatur a iudice. Quando non interrogatur a iudice, tunc autem, si potest ser- 8
uare secretum sine aliquo discrimine honoris, vel alterius maximi damni, tenetur seruare illud peccatum secretum, nec potest reuelare nec manifestare, vt in casibus superioribus & per rationem supra positam, quia ita viget ratio naturalis in hoc casu sicut in aliis, scilicet illa ratio naturalis. *Quod tibi non vis alteri non facias,* ita tenet. Sepul. *in dict. tractat. ratione secreti. capit. 1. & 4.* & in hoc nullus adhuc dubitauit. Aut non potest seruare secretum sine aliquo magno damno, & in hoc aut ille, qui scit secretum est persona particularis, & tunc aut delictum secretum est alicuius personæ particularis aut est alicuius ciuitatis, reipub. vel communitatis. Quando delictum occultum est alicuius particularis, non tenetur quis cum discrimine vitæ, vel magno præiudicio illud celare, immo poterit tunc manifestare, & in hoc est multum considerandum, quod præiudicium eueniret ex manifestatione, & reuelatione reuelanti, & quod ipsi committenti delictum, nam si propter reuelationem, quis habuerit centum ducatos, & committens delictum perderet vitam, vel famam, tenetur perdere illa centum, & non reuelare, nec alteri immineret periculum vitæ, vel famæ, & sic in hoc esset multum considerandum, & concludendo posset dici, quod quando immineret maius præiudicium committenti delictum, quam veniret commodum reuelanti non posset manifestare, & potius deberet perdere illud commodum, vel pati aliquod præiudicium paruum quam manifestare, intelligo quando non esset præiudicium tangens vitam ipsius, vel honorem, vel famam, & secundum hoc intelligo, quod tradunt DD. *in l. Iulianus ff si quis omissa caussa testamen. Iason in l. reprehendenda. C. de institu. sub cond. factis. Cassane. in Cathalogo. glor. mundi consil. 2 fol. 1. Soto in dict. tractatu tegendi, & detegen. secret. membro. 1. quæst. 4 f. l. 97.* Quando vero delictum tangit rempub. in hoc casu est maxima differentia inter personam particularem & personam publicam, quæ habet officium ab ipsa rep.

Quoad personam particularem, aut est paruum præiudicium reip. & non tenetur celare cum maximo 9
incommodo suo, quia reip. parum interest, & si multum interest, præcipue si interueniret periculum vitæ, vel famæ, nam tunc poterit manifestare, aut est in maximum præiudicium reipub. manifestare, & non potest quis manifestare etiam cum maximo discrimine, quod probatur per text. *in l. omne delictum ff de re milit. & in l. proditores, eodem titul.* nam tales reuelantes etiam cum periculo vitæ, dicuntur proditores, & puniuntur pœna capitali, ex quo videtur, quod etiam cum periculo mortis non tenentur manifestare, & potius tenentur pati mortem, quam prodere delictum in maximum præiudicium reip. Hinc est quod si aliqui capiuntur ab hostibus, & propter metum mortis reuelant hostibus statum reip. & secreta ipsius, si postea reuertantur ab hostibus possunt pœna mortis puniri, quia potius debebant mori, quam reuelare secreta reipub Et est ratio, quia vita ipsius reip. est in secretum seruare, quæ secreta sunt alias periret: & celando secreta reipub. conseruatur, & commodum publicum est præferendum commodo particulari, vt sunt iura vulgaria, & damnum reip. est euitandum potius quam damnum particulare, & ita potius debet quis mori quam quod respub. periclitetur. Ista est ratio fundamentalis istius quæstionis quam considera, quia licet sit multum generalis bene ad hoc adaptatur.

Aut

Aut loquimur in persona publica, & vocamus personam publicam officialem, qui habet officium a rep. & cum eo tractantur secreta, & arcana reip. vt sunt senatores, & consiliarii, & secretarii, & alii huius generis, isti tales officiales & personæ publicæ siue reuelare, aut manifestare tendat in maximum præiudicium reip. siue in minimum, semper tenetur celare, nec deberit manifestare etiam cum maximo periculo suo, & etiam cum discrimine vitæ, quia iste talis esset proditor reip. cum sibi reip. commendaret secretum & pandit illud. Alia ratio est quia talis cum accepit officium, vt communiter fit, iurauit secretum seruare, & reuelando esset periurus, & peccaret frangendo iuramentum, & quis potius debet mortem pati, quam peccatum committere. Ergo etiam cum discrimine vitæ tenetetur celare secretum, & non manifestare, ita intelligo quod tradit Iason. *in dict. l. reprehendenda*, & *Cassa. in cathalo gloria mundi dicta consideratione secunda*, & quæ late tradit Soto *in dicto membro 3. quæstione 4.*

Et non solum voco caussam reipubl. illam, quam senatores tractant in consistorio, & gubernatione reip. sed ea quæ tractantur per officialem publicum, & administrantur per eum, vt iudex in iudicio, nam si aliqua sunt in iudicio secreta, quæ non debent pandi secundum leges & iustitiã, verbi gratia, informatio summaria, & testificatio, donec fiat publicatio testium, non debent partibus ostendi per notarios, nam iudex siue tabellio potius debent pati maximum malum, quam demonstrare. & demonstrando peccat, & vadit contra iuramentum fidelitatis per consequens deberet potius maximum malum pati, quam demonstrare, præcipue quia est in præiudicium tertii, *vt in capit. cum sicut de re iudicata, capit. cum P. tabellio de fide instrument.* sed certe illud tabelliones, & aliquando iudices minime seruant in maximo præiudicio ipsorum & partium & reip. deberentque puniri licet in vilipendio habeatur & multoties tabelliones demonstrant partibus, & circa hoc me Vicario generali Pampilo. numquam potui facere, vt secretum seruaretur, & licet multoties imposui pœnam tabellionibus non profuit. Quando quis interrogatur a iudice, an tunc teneatur quis pandere delictum occultum, dic quod aut interrogatur sine iuramento, aut cum iuramento, quando interrogatur a iudice sine iuramento, aut præcepit iudex, vel superior simpliciter, & tunc non tenetur manifestare delictum occultum omnino, nisi delictum esset in maximum præiudicium reip. vt crimen hæresis, vel crimen læsæ maiestatis, vel crimen proditoriæ ciuitatis & similia crimina, nam ista talia crimina teneretur manifestare, *ita Tho. 2. 2. quæst. 70. articul. 1.* & etiam si iurauerit se non reuelaturum, vt est glo ordinaria *verbo nulli pandant in capit. ego enim de iure iurand. Abb. in capit. dilectum, de executione prala. Florent. 3. part. titul. 9. capit. 9. Siluester verbo, excommun: atio. 2. qu. 8. Maior. in 4. distinctione 21. quæstione 2. & ibi Paluda quæstione tertia, articul. 2.* & videtur textus *in capit. nerus. 13 distinctione.* Et quid si esset filius qui tenetur conseruare famam patris, vt in *l. non debent. ff. de dolo.* vide per te, & etiam quid in patre, in vxore & viro.

Et etiam si iudex non peteret nec interrogaret de supra dictis criminibus, cum ista crimina tendant in damnum reipublic. tenetur quis manifestare. Aut superior præcipit sub aliqua pœna, & tunc aut in genere dicendo si quis sciuerit de aliquo delicto declarat illud sub pœna excommunicationis, & in hoc casu non teneretur quis manifestare delictum occultum quia licet sciat delictum, non vt manifestet nisi in delictis supra dictis.

Aut præcipit superior, vel iudex in specie dicendo, vt sub pœna excommunicationis, si quis sciuerit tale delictum, manifestet illud, tunc si ita est occultum delictum respectu committentis, vel ipsius delicti, quod non potest probare non tenetur manifestare, ita est gloss. 1. *in capit. si sacerdos, de pænitentia, distinctione 6. simile glo. verbo præferatur, in extrauag. 1. de sententia excommunic.* & videtur text. *in Clementina nolentes. de hæresi.* ibi *quod si taliter ea sciuerint, vt ea probare valeant*, vbi videtur quod si non possent probare, non teneantur manifestare. Ista videtur litera illius text. sublata expositione glo. ibi cauere, & aliorum præsuppono, quod litera illius text. non loquitur de denuntianda hæresi, nec de denuntiando delicto, quod est in maximum præiudicium reipublic. nam habere malos iudices, licet sit in præiudicium reipubl. non tamen in maximum præiudicium, sicut sunt hæreses proditio, crimen læsæ maiestatis, & similia: & cum ille text. loquitur in aliis delictis, bene patet, quod si quis non potest probare delictum, non teneatur manifestare, & ita dicit & firmat Felin. *in capit. de cætero colum. fin. de re iudic* vbi dicit communem, & Socin. *consilio 102. volumine 4.* & Adrian. *quodlibeto fin.* Aut interrogatur quis a iudice cum iuramento, & tunc aut fuit iuratum generaliter, aut particulariter de delicto: quando iurauit generaliter, verbi gratia, iudex recipit iuramentum ab aliquo, si scit aliquando commisisse delictum, vt fit in visitatione Episcoporum, & in hoc casu, aut delictum est omnino occultum, taliter quod non potest probari, & non tenetur manifestare. Quia tale iuramentum debet intelligi de his quæ possint probari: si tamen sunt delicta occulta taliter, quod probari non possunt, non debet reuelare, *ita Maior in 4. distinctione 5.* & patet argumento text. *in capit. Iulianus 11. quæstione 3.* aut potest probari, & tunc, aut non præcessit correctio fraterna, quæ de iure præcedere debet, & non tenetur reuelare delictum, licet posset probari, intellige quando credit, quod correctio fraterna proderit, & dummodo non sit multum publicum delictum, quod intelligo de delicto particulari, quod non venit in damnum reip. nam in his, vt supra dixi reuelare tenetur. In nostro casu, quando non præcessit correctio fraterna, quæ debent præcedere, quod non teneatur reuelare si credit correctionem prodesse, ita tenet Sanct. Thom. & ibi Caiet. *2. 2. quæstione 7. articul. 1.* facit text. *in cap. inquisitionis de accusat.* argumento text. *in capit. Iulianus. & capit. si dominus. 11. quæstione 3.* quod intelligo in casu, in quo hodie esset necessaria & de præcepto correctionis fraternæ intelligo, vt *supra dixi*, quando verisimiliter crederetur prodesse teneretur fieri alias non, quando potest probari (vt in nostro casu) tenetur manifestare & reuelare, licet generale fuisset iuramentum, ita intelligo hoc. Aut iuramentum est particulare. Et in specie, verbi gratia, interrogatur quis a iudice, si scit tale delictum commissum fuisse & commissum a Petro, certe tunc licet delictum esset occultum, non potest iurare se nescire quia esset periurus, & sic tenetur dicere veritatem, si tamen ipse sciret esse omnino occultum, & quod cautelose interrogatur a iudice, posset respondere per verba dubia, taliter quod veritatem dicat, de hoc vide Sotum *in tractat. tegendi, vel detegend. secretum. membro 3. quæstione 3.*

QVÆSTIO VII.

1 *Minori etiam inuito datur curator.*
2 *Iudex coram quo litigat minor dat curatorem.*
3 *Minor nominat curatorem.*
4 *Curator in lite quis possit dari.*
5 *Curator debet interponere suam authoritatem in lite.*

Quando

QVando minori detur curator in litem, & talis curator quid facere debeat. Primo est dicendū, quod min. 25. annis non potest esse in iudicio, & compellitur per iudicem ad accipiendum curatorem, *vt per totum capit. de in litem dando tutorem, vel curatorem*, & est text. expressus cum sua materia, *in capit. si annum quatuordecimum, de iudicibus in 6.* est etiam text. expressus *in principio institu. de curato. versicul. 8. dantur autem curatores.* vbi dicit text. in versic. *item inuiti, quod inuiti adolescentes non accipiunt curatores nisi in litem, & sic in lite coguntur accipere.* Ecce ergo text. quod non solum pupilli, sed etiam adolescentes non possunt esse in iudicio, nisi per procuratorem,
1 ita notant illum† text. ibi Doctores, præcipue Ioan. de Platea, sed etiam est text. expressus *in l. non cominus. C. de procurato. ibi minor 25. annis.* & ibi *sine curatore*, quasi velit quod minor 25. annis sine curatore non potest esse in iudicio, & finaliter acta sunt nulla quæ fiunt sine curatore. Et hoc est clarum & indubitatum, & in tantum est verum quod non potest esse in iudicio minor sine curatore, vt habeat locum etiam si petat dotem, ita tenet & multa allegat Iason. *in authent. quod locum. C. de collatio. nu. 10.* Bene verum est, quod in causis spiritualibus post annum 14. poterit esse in iudicio per se, vel per procuratorem, etiam si nondum attigerit 25. annum, ante vero 14. annum non posset per se, etiam in causis spiritualibus esse in iudicio, sed curator datus ab episcopo debet esse in iudicio, vt est text. expressus *in capit. si annum 14. de iudici. lib. 6.* & quod si sit minor 25. annis debeat ei dari curator, in litera est intelligēdum in causis ciuili. quando non habuerit curatorem, vel patrem, si tamen haberet citari curator, vel pater, & iudex non daret alium curatorem, si tamen esset minor in iudicio propter aliquam caussam criminalem, iudex non teneretur citare patrem nec curatorem, sed debent dare curatorem ad litem, & ille curator debet assistere ad litem simul cum minori, vt quotidie fit, *ita Anton. Gomez. de delictis capit. 1. num. 64.* Sed est nunc dubium, quis debeat dare
2 hunc curatorem † ad litē, & in hoc est dicendum quod iudex, coram quo tractatur lis ille, debet dare ex suo officio talem curatorem, de hoc est text. & ibi notat Bar. *in l. sancimus. §. sed & si quis. C. de administrat. tutorum*, & videtur text. expressus meo videri *in capit. fin. de iudi. in 6. ibi per episcopum vel officialem eius* & ita expresse ibi notat Dominicus *vers. si vero.* & est quædam decisio Rotæ *in antiquis titu. de iudi. in ordine.*

Sed iam quod habemus quis dare possit tutorem, est dubium, an possit dare minore non petente, & in hoc vide text. *in l. qui habet. §. si pupillus. ff. de tutel.* vbi text. dicit, quod non debet dari curator nisi petenti *glo. in principio versic. item inuiti. institu. de curat.* facit differentiam inter pupillos & adolescentes, scilicet, quod adolescentes compellantur, & pupilli non compellantur, nisi petant per dictum §. *si pupillus.* in hoc Bart. *in l. hac autem in principio. ff. quibus ex causis impos. eatur.* dicit quod curator nec pupillo nec adulto datur nisi petenti Ioan. Fab. *in dict. §. item inuiti*, tenet. quod potest compelli pupillus & adultus ad recipiendum curatorem, non quod teneatur recipere curatorem nominatum a iudice, sed ipse minor tenetur eligere sibi curatorem quem voluerit. Et secundum hoc possumus intelligere text. *in dicto § si pupillus*, quod non detur nisi petenti, tamen potest compelli ad hoc, vt petat quem voluerit: & ita intellige Bart. Ista est vera & tenenda opinio, & sic seruatur in praxi præcipue
3 in causis criminalibus, & † etiā multoties in illis causis criminalibus iudices compellunt minores, vt nominēt curatorem quem ipsi iudices nominant, & accipiunt iuramentum a curatore, vt recte officium gerant, licet hoc vt iudices compellant accipere nominatos ab eis non approbo, nisi in duobus casibus. Primus, scilicet quando illi minores non agnoscunt in illa ciuitate, vel loco aliquem, quia tunc cum ipse minor non agnoscat aliquem, iudex supplet ex officio, vt bonus iudex consulendo, vt talem accipiat curatorem, non tamen compellendo.

Secundo in iudicio inquisitionis contra hæreticam prauitatem, nam tunc potest iudex compellere minorem, vt nominet curatorem de officialibus inquisitionis, & sic fit quotidie. Et est ratio, nam illi qui admittuntur in iudicio inquisitionis debent esse experti & approbati ab inquisitoribus propter secretum, quod seruare debent in inquisitione, & circa genus etiam, debent esse probati. Bene verum est, quod si aliquis minor haberet vnum literatum & cognitum, tam in literis quam in genere, & vellet illum accipere curatorem, esset ei dandus, & quod iste curator non detur inuitus, vide Barto. *in l. qui habet. §. si pupillus*, est verum, quando non est necessitas, nam si esset necessitas compelleretur ad acceptandum, text. *in leg. 2. §. item quæritur. ff. de curat. bono. dand. ling. in l. 1. C. qui petant tutor. Bald. in l. qua fortuitu. Cod. de pignor. actio. in capitu. si annum. de iudic. in 6.*

Iam quod habemus quis possit dare curatorem, & quod debet petí a parte, operepretium erit scire circa curatorem, † & in primis ad hoc vt quis possit esse cura- 4
tor, requiritur quod adimpleuerit 25. annum, ita est tex. *in l. non solum § si libertus. ff. de administrat. tuto. vel curato. & in l. quaro. §. fin. in fine. ff. de testam. tutel. text in l. fin. C. de leguima tutel. text. in §. item maior. institu. de excusa. tuto.* & est de iure regio text. *in l. 4. titul. 16. Part. 6.* Et est ratio istius conclusionis, quia cum minor 25. annis debeat habere curatorem, & non decet, vt ille qui per alium regitur alios regat, & bona eorum administret, nam est contra naturam, nam clarum est quod ideo datur curator minor. 25. annis, quia ipse non habet intellectum & habilitatem ad gubernandas res suas. Ergo quomodo haberet ad regendas res alienas, bene verum est quod tex. *in l. 1. tit. 3. libro tertio. Fori*, requirit tantum 20. annos in curatore, & non amplius, qui quidem text. durus est, & contra rationes supradictas, & credo quod ille text. non seruabitur, nam habemus text. de iure etiam Regio *in l. 1. Tauri*, quia leges Fori non seruantur in regno, nisi in quantum sunt seruatæ, & est consuetudo, vt seruentur, & sic illa l. cum non sit consueta seruari non seruabitur, sed seruabitur & practicabitur lex partitæ concordans cum iure communi: ipse vero curator debet defendere suum minorem, & debet pro eo facere in iure, quod faceret in caussa sua, *vt l. generaliter. ff. de administrat. tuto. & in l. a tutoribus. eodem titul.* & est text. *in l. tutor. §. non est, eodem titul.* & vtrobique D D. Hinc est, quod dat satisdationem talis curator, vt vtilia suo minori faciat, & inutilia euitet, & quod non derelinquet suum minorem indefensum, argumento text. *in l. fin. §. defensionem. C. de administra. tut. Bart. in l. legitimos in fine ff. de legiti. tutor. & ibi additio. litera.* F. vbi intelligit, hodie tamen fere vbique seruatur, vt curator ad litem tantum satisdationem dat, iurat in manibus iudicis, vt vtilia procurabit, & nociua euitabit, & non relinquet indefensum suum minorem, cum hoc iuramento admittitur talis curator. Ita seruatur in praxi, quando iudex dat curatorem ex suo officio in casibus, in quibus supra dixi, vel minor eligit curatorem ex officialibus curiæ, nam cum ipsi curiales sint personæ fideles & cognitæ, sufficit quod iurent, si tamen minor eligeret alium curatorem a iudice non cognitum deberet satisdare: in iudicio autem sanctæ Inquisitionis cum accipitur curator vt defendat minorem, semper curator satisdat de defendendo minorem, ita seruatur & multoties seruaui. Vlterius curator quando datur

minor i

minori ad litem debet esse præsens alias non valeret datio, ita tenet Bart. *in dict. l. qui habet. §. si pupillus. numer. 3.* & ibi dat rationem, quia in dict. § *si pupillus.* de forma requiritur vt sit præsens curator nominatus, & non seruaretur forma nisi esset præsens, & in vnaquaque re forma debet seruari, alias perit actus, vt habetur in capitu. *cum dilecta cum complurib. de rescript.* & ideo dicit ibi Bart. quod si iudex cautus vt in curatore ad lites, sempet ponatur, quod præsens datur præsenti & petenti: istam doctrinam Barto. tenet Angel. *in §. 1. instit. de curato. Dominicus in capit. si annum de iudic. in 6. ita tenet Aufredi. in decisio. Tholosan. decisione 72. in additio.* & idem tenet *in decisione 246.*

Hoc intelligo verum, quod non potest decerni curator, nisi esset præsens, *vt supra dixi*, quia in discernendo debent satisdare, vel iurare, tamen bene potest nominari cum esset absens, & vocare illum, vt veniat ad sibi discernendam curam, & sic intellige supra dictam doctrinam Bar.o. & est text. *in dict. § si pupillus.* Restat nunc videre, quando iste curator sic datus ad litem, debeat interponere suam authoritatem in negociis sui minoris. Et in hoc inuenio quod Hippolit. *in praxi. §. nunc videndum, nu. 43.* ponit istam quæstionem, & dicit, quod talis curator non debet statim quod creatur curator interponere suam authoritatem in aliquo actu, imo si interponit authoritatem suam sine caussæ cognitione, non valet talis interpositio nec actus factus, & in hoc ipse Hippol. adducit ibi multa, quem vide, & primo dicit illud vulgare. Nam idem est interuenire minus legitime, vel non interuenire, *vt in l. quoties. ff. qui satisdare cogan.* Et licet istud fundamentum non multum vrgeat, cum hic tractamus an legitime fiat sine caussæ cognitione, vel non, & ibi tamen tractatur de legitimatione, & quod supra dictum est, est Brocardicum generale. Secundum fundamentum quod adducitur, quod requiritur caussæ cognitio, & debet constare de cognitione caussæ in actis, ad hoc adducit Bart. *in l. prolatam. C. de sententiis, & interlocut. Ambr. in consilio 28.* & Barto. ibi loquitur in iudice, & dicit quod iudex debet procedere caussa cognita, nam alias est nulla sententia, multaque pro vtraque parte adducit Felin. *in c. ecclesia Sanctæ Mariæ de constitut. numer. 12. & 13. & num. 15* dicit, quod decretum iudicis positum sine cognitione caussæ, est ipso iure nullum, tamen nullum verbum loquitur de curatore, & circa hoc tradit consil. 8 *Paul. de Cast.* licet ipse alleget consilium 91. male tamen allegat. & etiam loquitur in iudice, vbi multa tradit circa iudicem. In curatore autem non inuenio aliquem Doctorem loquentem præter Hipp. ego tamen video contra doctrinam Hippoli. multoties practicari, nam curator ad litem statim quod instituitur solet interponere authoritatem in actibus, & solet statim facere acta in iudicio, nec constat nisi de creatione curatoris in iudicio, & cum fiunt acta in iudicio interponunt authoritatem. Bene verum est, quod tunc bene fit cum cognitione caussæ, cum in iudicio fiat, & ibi agnoscatur de caussa quæ tractatur, non enim requiritur alia caussæ cognitio, imo in iudicio inquisitionis statim quod creatur & coram inquisitore sine alio consilio interponit authoritatem liti, confessionibus rei & patrocinatur sicut aduocatus, nec potest consultare cum cliente nisi præsente inquisitore, vt habetur in instructionibus inquisitionis, & ratio est propter periculum quod posset euenire. Ista quæstio est quotidiana, & non bene declarata a doctoribus. Ideo cogita & considera super eam.

QVÆSTIO VIII.

1 *Ad torturam an quis possit poni vbi sunt liquidæ probationes.*

2 *Ad torturam qui aliquem ponit cum liquidis probationibus vincendo non potest ei imponi pœna ordinaria delicti.*

VTrum quando constat de delicto per liquidas probationes possit quis poni ad torturam? Et in hac quæstione sunt duæ contrariæ opiniones. In primis videtur dicendum, 1 quod non possit poni ad torturam, nam tunc deuenitur ad torturam, quando aliter non potest veritas explorari, vt tenet Bartol. per textum, ibi *in l. edictum. ff. de quæstionibus. & ibi Angel.* ita tenet Baldus *in l. prima. C. de iuramen. cal. umnia*, licet ipsemet ibi in fine contrarium videatur tenere, idem tenet Bald. *in l. fin. C. de quæstionibus. & in l. milites. eodem titulo, ita Angel. de malefic. verbo fama publica, versicul. quaero secundo, numero 94 & ibi Augustinus eius annotator*, vbi dicit hanc communem, vide Hippol. *in praxi. § nunc videndum, nume. 20.* & ita dicit Ioan. Andreas *in capite cum in contemplatione. de regul. iur.* quod non est deueniendum de facili ad torturam, nisi quando aliter non potest veritas explorari, *ita tenet Maranta, de ordin. iudic. titulo de quæstione fol. 493. numero 12. & 4. Carre. in praxi. §. circa quintum. numer. 28. folio 92.* Vide hanc dicit communem, vide Ioan. de Rois *in hac tit. secunda parte assert. 31. post Nicol. Boer. in decisione 163. numero 13. & 14* vide Paul. de Castren. *in l. si quis in hoc genere C. de episcop. & cleri. Couarru. in suis quæstionibus pract. quæstione 23. numero 5 conclusio prima* vide Iodoc. *in praxi capite 38. numero 6.* vbi ponit rationem, & aliqua fundamenta pro parte affirmatiua, & dicit hoc seruari Flandriæ, licet ipse contra communem teneat. Et an bannitus qui propter contumaciam est condemnatus, & veniens purget contumaciam in delictis, possit torqueri, Baldus *in l. prima columna 8. C. de heredit. instit.* & Hippolitus *singul. 17 & in l. prima, numero 2 ff. de quæstionib.* videntur tenere contra communem & vide *l. 9 titulo 2. lib. 3 Ordinamenti*, ex hac communi opinione, dicit Angel. *de malefic. vbi supra*, quod cautus iudex antequam torqueat reum facit apponere in actis quod non potest aliter sciri veritatem & illud dictum Angel. sequitur Hippolyt. *in praxi. § nunc videndum*, & prædicta procedunt in caussa criminali, sic cum ind. iudi. vt *per Angel. ibi*, tamen si illa caussa ciuilis quæ habet annexum aliquod delictum, certe tunc bene posset deueniri ad torturam, ita in terminis tenet Alexander *consi. 77. Bal. & Barba. consi. 37.* quos refert Addit. Ang. ibi.

Sed circa hanc quæstionem est dubium, si ille contra quem sunt legitimæ probationes ponitur ad torturam, & vincit torturam negando, possit postea ei dari pœna ordinaria delicti, an vero per illam torturam purgauerit probationem taliter quod debeat absolui. Et antequam istud dubium absoluam præsuppono, quod quando sunt indicia sufficientia contra aliquem ad torturam, & ille qui ponitur ad torturam vicerit, purgat indiciaque contra se fuerit, & est absoluendus, *ita Bartol. in l. fin. ff. de quæstionibus. & Albericum in l. edictum, eodem titulo. Angel. de maleficiis, vbi supra, numero 119.* vel talis reus relaxatur sub fideiussore, vt communiter fit, *teste Carre. in praxi. folio 106. & 202 Simancas de hæreticis, cap. 63. num. 36.* Hoc sic præsupposito, quo ad supradictum 2 dubium, quod tangitur a Doctoribus in diuersis locis, in primis videtur, quod talis tortus negans, nihilominus debeat puniri pœna ordinaria delicti, istam partem in propriis terminis tenet Alexan. *in additionibus ad Bartol. in l. vnius. §. reus. ff. de quæstionibus in fin. litera. H.* & ad hos

hoc allegat text. *in leg. qui sententiam. C. de pœnis*, & ibi Bald. & dicit ipse Alexander in *additionib.* ad Bartol. *in dicta l. si quis sententiam.* vbi idem tenet; sed meo videri, nec text. tale probat, nec Bald. dicit, & sic adnotat. Nicol. Boer. *in decisione 123. num. 17. Parsista prima*, vbi hoc tractat, & tradit aliquos Doctores pro opinione Alex. inter alios allegat Baldum *in l. fin. C. de probationibus*, vbi Bald. facit differentiam inter indicia indubitata; & indicia dubitata: dicit inquam, quod quando sunt indicia dubitata contra aliquem, si confitetur in tortura, & postea non ratificet confessionem non potest puniri, sed absoluitur, vel relaxatur sub fideiussoribus, vt *supradictum est*: aut sunt indicia indubitata, & ipse vocat indicia indubitata, quando iudex per illa potest punire reum, sine alia probatione, & in his indiciis, si reus torquetur & confitetur, etiam si postea non ratificet confessionem, nihilominus punitur pœna ordinaria delicti, hoc est quod dicit Bald. & hoc tenet Felin. *in capit. olim de rescript. num. 8. fallent. 8.* & videtur, quod Boetius *in dicto num. 7* transeat cum hac opinione Alexand. cum eam & referat, & nulla eligat. *Antonius Gomez, de delictis, capit. 13. numer. 20.* tenet hanc opinionem, & eam dicit veram, & adducit aliqua fundamenta: in primis dicit, quod hæc opinio est vera. Nam in actibus diuiduis, & separabilibus. vtile per inutile non vitiatur, & allegat text. quem dicit expressum iuncta sua gloss. *in l. prima. ff. de quæstionibus.* inducendo illum, quod ibi probat, quod tortura indebite & iniuste adhibita, & imposita, & confessio, vel negatio in ea contenta non vitiat, nec tollit veras, & legitimas probationes contentas in processu, nec eorum processum, sed certe mihi ille text. non multum clare probat, sed Baldus non probat, nec facit pro opinione Alexandri, quia Baldus non loquitur, quando est plene probatum, sed quando sunt indicia indubitata. Et licet vocet indicia indubitata, quando iudex potest per illam punire delinquentem, multum interest inter talia indicia & plenam probationem. Secundo, nam Alexander loquitur quando reus omnino negauit in tortura, sed Baldus loquitur quando confessus est in tortura, & non ratificauit confessionem, & licet sit verum, quod confessio facta in tortura, si non ratificatur non valeat, vt tenet gloss. communiter recepta in *l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio.* tamen secundum opinionem aliquorum quando est confessio extraiudicialis geminata & legitime probata, & reus fuerit confessus in tortura, licet postea non ratificetur præiudicat ei. & potest condemnari, vt tangit Felin. *vbi supra*, & latissime Carre. *in praxi, num. 172. & 196.* vbi multos allegat, & postea latius tradit si nihil fuisset confessus, non periudicaret nec posset condemnari. Ecce ergo vbi multum interest inter hoc quod semel confiteatur, sed non ratificet confessionem, vel quod semper negauerit, & sic videtur quod non faciat doctrina Baldi, & sequacium pro opinione Alexand. Pro illa opinione, scilicet, quod si est probatio legitima, & sufficiens ad condemnandum reum, & iudex posuerit eum ad torturam, reusq; vicerit eam, non poterit puniri pœna ordinaria delicti, imo purgat per torturam probationem, quæ contra eum erat. Pro hac parte vide Albe. *in l. edictum. ff. de quæst.* per gloss. ibi, licet gloss. mihi non probet istam opinionem, sed eam tenet, vbi multos allegat Hippol. in praxi. §. *nunc videndum, num. 26.* idem Hippol. *singulari. 262. num. 2.* vbi tenet, quod si vicerit torturam non poterit condemnari ad pœnam ordinariam, vide etiam Ioan. de Arnon. *singulari 98.* vbi idem concludit, idem tenet Curre. *in praxi. §. circa secundum, numer. 29 fol. 92.* vbi ad hoc aliquos allegat, & certe ex allegatis ab eo videtur communis, vel saltim contrariam non esse ita communem, vt aliqui dicunt. Ista opinio fundatur maioribus fundamentis & rationibus, & primo ex his quæ tradit Hippolyt. *in dict. singulari. 262.* vbi tradit illud vulgare, scilicet, quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui, *text. in l. multum interest. C. si quis alte. vel sibi*, & est text. *in l. si genero. Cod. de iure doti.* sed iudex potuit punire, & sententiare reum cum plena & legitima probatione ad pœnam ordinariam delicti, & noluit, sed voluit per confessionem etiam ne appellaret, & ipse reus vicit torturam nimirum, si non adimpleuerit quod antea potuit, & in hoc proposito multa ibi tradit.

Secundo posset hoc probari ex ratione, quæ videtur euidens, nam si tortus ex legitimis indiciis superando torturam purgat indicia, & tunc iuste, & secundum ius torquetur, & sua negatio prodest ei, maiori cum ratione sua negatio proderit ei, quando iniuste torquetur sicut in nostro casu, quod confirmatur. Nam si prima opinio esset vera sequeretur quod melioris conditionis esset iudex, qui iniuste ponit reum ad torturam, quod iudex qui iuste ponit, cum ille, qui iuste ponit reum ad torturam cum legitimis indiciis, vt supradixi reo vincente non potest iudex punire. Et puniret si iniuste posuerit, quod esset absurdum dicere. Vlterius qui torquetur cum legitimis indiciis non fit ei iniuria torquendo eum, & si vicit absoluetur, quia satisfecit in tortura, & sufficit pœna quam passus est ad satisfactionem, & qui torquetur iniuste, ei fit iniuria, & propter iniuriam ei factam videtur, quod magis debeat satisfacere: & sic videtur, quod ista pars sit verior, & benignior, & sequenda: de qua vide Thom. Gram. *consilio 12. & in decision. suis, decisio 8. & 96.* Ego tamen in istis opinionibus dicerem, quod talis tortus, qui vicit torturam puniretur extraordinarie aliqua pœna extraordinaria. & arbitraria, ad quod me mouet, nam tortus licet aliquid annullet de probatione superando torturam, non tamen tota probatio eneruatur, sed remanet plusquam semiplene probatum, ex qua potest dari pœna extraordinaria delicti, & tollitur inconueniens, quod posset sequi, si in totum eneruaretur probatio, quia delictum remaneret impunitum, quod non est faciendum, & cum pœna illa extraordinaria iam punitur, & fit satisfactio reip. vide Thom. Gramm. *vbi supra*, & in tantum est verum, quod non debet quis poni ad torturam, si est legitime probatum delictum: quod si reus confiteretur in tortura, & perseueraret in sua confessione, illa confessio esset nulla, & nihilominus posset appellari a sententia, sicut si non esset confessus, *Anton. Gomez. de delict. capitu. 13. numer. 25. notabili. 5.*

QVÆSTIO IX.

1 *Minor vigintiquinque annis, maior tamen 14. potest torqueri.*

2 *Minor non torquetur antequam ei detur curator.*

VTrum minor vigintiquinque annis possit torqueri, & in casu quo possit, an possit antequam ei detur curator? Et antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam præsuppono, quod propter minoritatem differtur multoties caussa, est gloss. *verbo, cum possit in l. g. millesimo §. sexaginta, versicu. quæ propter. ff. de adult.* quæ quidem gloss. dicit, quod fratre impubere propter illam impubertatem differtur quoque, & allegat adhoc text. *in l. 3. §. ibidem, ff. de iureiurando*, sed illa gloss. loquitur In impubere, nos autem loquimur de minoribus vigintiquinque ann s. Hoc præsupposito quoad nostram quæstionem, ista quæstio habet duas partes. Prima, *an minor vigintiquinque annis possit torqueri.* Secunda, *iam quod possit torqueri, an possit antequam ei detur curator.* Et quoad primam partem, scilicet, *an minor*

possit

poßit torqueri, distingue, aut loquimur in minore quatuordecim annorum, aut in maiore quatuordecim annorum, minore autem viginti quinque annis. Quoad minorem quatuordecim annis, & sic quoad impuberem, dic quod non potest torqueri, ita est text. *in leg. 1. §. impuberes. ff. ad Syla.* vbi dicit textus, scilicet magis est, vt de alias impubere, nec quæstio habeatur, & alias solet hoc in vsu obseruari, vt † impuberes non torqueantur. Ecce textus, vbi probatur, quod impuberes non debent torqueri. Solet etiam adhoc allegari text. *in leg. excipiuntur illo titulo*, & text. *in leg. de minore, & leg. ex libero. §. 1. ff. de quæstion.* & per ista iura, & alia tenent hoc Doctores, ex quibus multos allegat Carre. *in praxi. §. circa tertium. numer. trigesimoseptimo. fol. 85.* hoc etiam tenet Angel. *de malefic. verbo, fama publica. versic. 6. quæro. numero duodecimo.* vide Hippolyt. *in praxi. §. expedita, numero trigesimo octauo.* & de hoc vide Anton. Gomez. *de delict. capit. primo. numero sexagesimoseptimo.* quod limitat nisi esset in crimine læsæ maiestatis. De hac limitatione, vide Hippolytum & Carre. *vbi supra*, istam limitationem ponit Capi. *decis. centesima tertia. numero quinquagesimoquinto.* vbi allegat alios hoc tenentes, & secundum hoc potest intelligi text. *in dict. §. impuberes.* scilicet, quod possent impuberes terreri, & habena, vel ferula cædi, & si sic intelligeretur esset bonus intellectus pro minoribus Et de hoc vide Antonium Gomez *vbi supra*, ego tamen de hoc dubito, nam textus *in dicto §. impuberes.* non se destrinxit ad crimen læsæ maiestatis. Vnum tamen credo verissimum, quod si minor potest torqueri in crimine læsæ maiestatis idem esset in crimine hæresis, cum sit maius crimen, quam læsæ maiestatis humanæ, argumento text. *in authent. Gazaros. C. de hæreti.* quia omnes illi qui torquentur in crimine læsæ maiestatis, torquerentur in crimine hæresis, *ita Sim. de hæres. cap. sexagesimotertio. num. 26.* in quo casu intelligit text. *in dict. §. impuberes.* & intelligo quod minores quatuordecim annis non possunt torqueri, siue torqueantur cum authoritate tutorum, siue sine illa, & si de facto torqueretur minor, & confiteretur, non valet illa confessio, tanquam nulla. Verum est quod in casu in quo minor possit torqueri, & habena vel ferula cædi, si confiteretur timore illius tenoris, vel cessionis, seu ferulæ, si est facta illa cessio, vel tenor authoritate tutoris, valeret talis confessio, nec minor restitueretur, si minor ratificaret talem confessionem, authoritate tutoris, secus si sine illa authoritate. Dubium tamen est, quando ipse minor quatuordecim annis sponte confessus fuisset delictum coram iudice, nam tunc in delictis valeret confessio, dummodo fuisset facta a proximo pubertati & authoritate tutoris, posset tamen restitui, vt clarius infra apparebit prope finem istius quæstionis, vbi ponitur distinctio Bartol. *in leg. certum. §. in pupillo. ff. de confession.* Si autem est minor viginti quinque annis, maior autem quatuordecim, tunc dic, quod potest torqueri, si saltem attigerit octodecim annum, & hoc in quocumq; delicto in criminibus exceptis & enormibus, etiam si non attigerit octodecim annum, confessio talis, siue sine tortura, siue cum tortura valebit facta & ratificata cum authoritate curatoris, nec hoc casu poterit minor restitui, si autem esset facta, vel non esset ratificata sine curatore, & authoritate eius posset restitui ipse minor. Ita intellige ea, quæ tradit Nicol. Bohe. *decisione 63. num. 6. & 7. 1. part. Matthæus de Afflictis in suis decisionibus, decisione ducentesima octaua. n. 3.* & circa hoc quando minor possit restitui, vel non, vide quæstionem quartam supra in *tangentibus ad reum.*

Quo ad secundam partem quæstionis, scilicet, *an minor poßit torqueri antequam detur ei curator*, istam quæstionem tangit Hippolytus *in praxi. §. nunc videndum. numero trigesimoprimo.* vbi aliquos allegat, non tamen ad vnguem declarat, eam ponit Angel. *de malefic. verbo, comparerent inquisiti, & confitentur totum, numero septimo.* vbi late ponit, tamen pro vtraque parte eam tangit ibi Augustinus eius Addition. *numero decimotertio.* Ego in hac quæstione ponam fundamenta pro vtraque parte, & quid sit tenendum subnectam. Primum, quod minor, contra quem sunt indicia sufficientia de delicto potest torqueri, & confessio valet sine authoritate tutoris, est textus *in leg. certum. §. in pupillo. versic. minorem. ff. de confession.* vbi dicit textus minorem a sua confessione restitui potest. Ergo si restituitur valebit & non fuit nulla, ita per illum textum tenet Hostien. *in summa titul. de confession. §. 1. vers. si vero pubes confiteatur*, & gloss. *verbo minorem, in dict. §. in pupillo*, ponit differentiam inter sententiam, & confessionem, scilicet, quod sententia lata contra pupillos sine authoritate curatoris est nulla ipso iure, sed confessio non licet minor restituatur, istam partem tenet in confessione Cyn. *in leg. 1. de confess. Ioan. Andr. in titul. de confess.* quos refert Additio. Angeli *de malefic. dict. verbo, comparuerunt inquisiti. vers. nec non sis bene cautus.* Contrariam opinionem, imo quod non valeat talis confessio, nec possit pupillus poni ad torturam nisi præcedat authoritas curatoris in respondendo ad inquisitionem, vel accusationẽ & ad indicia † contra eum deducta Bar- 2
tol. *in leg. fin. §. pupillus. ff. de verbor. obligat.* in quantum tractat illam quæstionem, *an pater poßit autorare personam filij in iudicio, vel non*, & finaliter dicit, quod in obligatione personali, vel in caussa criminali datur curator minori, & sic videtur sentire, quod curator sit necessarius, alias non valet quod fit, hoc etiam tenet idem Bartol. *in dict. leg. certum. §. in pupillo. ff. de confess.* nam ibi dicit, quod quando pupillus respondit & iurat de respondendo veritatem, tunc requiritur authoritas curatoris, & quod in criminalibus teneatur respondere de veritate, est doctrina Bartol. ab omnibus approbata, *in leg. inter omnes. §. recte. in fine. ff. de furt.* Ergo bene probat Bartol. quod non valet confessio, nec debet minor poni ad torturam, nisi præcedat curator, & eius authoritas: Facio illud fundamentum pro hac parte, scilicet, quod sit nulla talis confessio, nam glossa *in dict. §. in pupillo.* facit differentiam inter confessionem, & sententiam, vt supra dixi, quam glossam, sequitur ibi Bartol. & Doctores, scilicet, quod sententia contra minorem lata, sine curatoris authoritate est ipso iure nulla, & confessio facta sine authoritate curatoris valet, in nostra quæstione, quando minor torquetur, antequam deueniatur ad torturam requiritur de iure, vt pronuncietur sententia torturæ, vt per Bartol. & alios *in leg. fin. ff. de appellation.* recipit & tradit Franciscus Brun. *in tractatu de indicijs, & tortura, columna quarta. folio nono.* Si ergo debet pronunciari sententia ante torturam, & illa est nulla, sine authoritate curatoris, ergo confessio ibi facta erit nulla, quia si principale est nullum, etiam omnia quæ sequuntur ex illo per regulam iuris. Istam partem tenet Angelus & eius Additiona. *in dict. versicul.* nec non sis bene cautus, *ita Hyppolytus in praxi. §. nunc videndum, numero trigesimoprimo.* & istam credo verissimam opinionem quæ seruatur in praxi, nec obstant fundamenta contraria, nec authoritas Ioannis Andreæ Hostiensis, & Cini. Nam si recte consideretur, illi non contradicunt huic opinioni, quia illi loquuntur in confessione spontanea facta in ciuilibus, vel criminalibus in iudicio, sine tortura: de qua supra dixi, & in tali confessione Bartol. *in dicto §. in pupillo.* distinguit, scilicet, quod aut est confessio, quæ pertinet ad solemnitatem iudicii, vt

interrogationes, responsiones, confessiones ad litem contestandam, & tunc requiritur authoritas curatoris alias non valeret. Aut est confessio ad veritatis indagationem, & valet sine authoritate curatoris, licet postea posset restitui, ita idem Bartol. *in leg. in isto iuramento. §. quod obseruare. C. de iuramento calumniæ*, & vbicunque Additionator ipsius, & Doctores, secundum hoc intellige Ioannem Andream Hostiensem, & Cinum, & est bonus intellectus *ad dictum §. in pupillo, versicul. minor ibi, à confessione sua restituimus*, intellige secundum distinctionem supradictam, quæ quidem distinctio potest adaptari ad ea, quæ supra dixi, & ibi annotaui.

QVÆSTIO X.

1 *Mulier prægnans nō torquetur post partum, quando torquatur est in iudicis arbitrio.*

AN *mulier prægnans sufficienter indiciata possit poni ad torturam*, hanc quæstionem tangit Bartol. *in leg. prægnantis. ff. de pœn.* post glossam ibi, vbi tenet quod mulier cum est prægnans nō torquetur, *ita Additionat. ipsius Bartol. litera E. & F. per illum textum*, & ita tenent ibi omnes per illum textum, istam opinionem tenet Bald. *in leg. imperator. ff. de statu hominum, ita Ioan. de Anan. in capit. intelligimus. de his qui fil. occi. ita tenet Hippolyt.* vbi aliquos allegat in praxi. *§. nisi videndum, num. quadragesimoquinto. ita Carre. in praxi. §. circa tertium. numer. trigesimoquarto. fol.* 85. & non solum durante partu, verùm etiam intra quadraginta dies post partum non potest torqueri, ita omnes supradicti Doctores & est communis per *leg. 2. §. si non propter. ff. si quis cautionibus.* Bartol. post Dinum. *in dict. leg. prægnantis*, facit quandam differentiam inter mulierem prægnantem condemnatam ad mortem, & inter condemnatam ad torturam. Primo casu † non differuntur illi quadraginta dies, sed statim post partum fit executio. Secundo casu debent expectari quadraginta dies, fundamentum ipsorum est, *in dict. leg. prægnantis.* in quantum ponit duos casus, & ratio assignatur, quia quando debetur mori non interest an sit debilis, vel non, quando vero ponitur ad torturam, cum tortura non detur ad mortem, sed ad eruendam veritatem, multum interest, an sit debilis, vel fortis, quia si debilis esset, timeretur de morte, ideo expectantur illi 40. dies, in quibus præsumitur esse fortis. Istam distinctionem Bartol. sequuntur Doctores per istam rationem, ex qua colligitur, quod si mulier in illis quadraginta diebus non conualesceret tunc expectaret vsque ad tempus conualescentiæ, ita videtur sentire text. & ibi glossa *in dict. leg. 2. §. si non propter ff. si quis cautio.* Et hoc voluit Bart. *in dict. leg. prægnantis.* in quantum dicit, debetur ergo differri, donec si fortis ad torturam. Vnum tamen considera in distinctione Bartol. vbi tangit illam quæstionem, scilicet, quando post partum non inuenitur nutrix puero, nam tunc donec inueniatur, & etiam post quadraginta dies debet seruari, & non proceditur ad torturam, nec ad executionem sententiæ, & facit differentiam, quando non inuenitur propter defectum pecuniæ, & tunc de publico [illegible]tur, & executio sententiæ, vel torturæ fit, & illa doctrina Bar. sequuntur omnes DD. de qua vide Carre. *vbi supra*, ego tamen in quantum Bart. dicit, quod si non inuenitur nutrix puero, differatur tortura, vel executio sententiæ. Quoad executionem sententiæ diffinitione, verissimam credo opinionem Bart. quoad torturam etiam si non inuenietur nutrix, posset mulier torqueri, & per duos dies post torturam, donec durat alteratio sanguinis posset puer lactari a quacunque muliere nutriente. Ita intelligo doctrinam Bart. extende nostram quæstionem, quod licet mulier esset prægnans a 20. vel 30. dierum non torqueretur, *ita Hippolytus in §. nunc videndum, numero 43. & Carre. vbi supra.* vbi allegat aliquos tenentes hanc partem, & ibi etiam tradunt nostram quæstionem habere locum non solum in muliere prægnante ex suo marito, & sic in partu legitimo, verum etiam in partu illegitimo, & sic ex fornicatione. Et est ratio, quia hoc priuilegium conceditur partui, & non mulieri, partus quod non meretur aliquam pœnam ex delicto parentum, & ideo siue partus sit licitus, siue illicitus, habet locum nostra quæstio, vt *per Doctores supradictos.* Et intellige nostram quæstionem habere locum non solum in caussa mortis, vel tortura, verum etiam in quacunque mutilatione membri, & sic in muliere prægnante dilatatur mutilatio membri donec pariat, & conualescat, *ita tenet Ioan. de Anan. in capit. intelligimus, de his qui filios occiderunt.* Est tamen dubium, an credatur mulieri dicenti se prægnantem, & in hoc videtur, quod *glossa 1. in leg. illud. ff. si pars heredi. petat.* teneat quod credatur ipsi mulieri dicenti se prægnantem in quantum glossa exponit verbum *existimetur*, scilicet a multis, & dat rationem, quia ipsa hoc dicat, & sic sentit glossa quod mulieri dicenti se prægnantem credatur illam glos. refert & sequitur Matth. de Afflict. *in decisio. Neapolit. decision. 236. num. 3. & 4.* & allegat Bart. *in leg. 3. §. 1. ff. de libe. agnoscen.* Certe Barr. hoc non dicit, bene verum est, quod Bart. ibi, & *in leg. primo.* illo titulo, & per totum fere illum titulum tractat, quando mulier teneatur denunciare marito, vel alio, vel aliis se esse prægnātem, & tunc creditur eius denunciationi, vt est text. *in d. l. 1.* Carre. *in praxi. versic. circa tertium. num.* 34. sentit quod iudex debet facere ne illudatur a muliere dicente se prægnantem cum non sit, vt adhibeat medicum, qui intelligat an sit prægnans, vel non, allegat ad hoc Brun. *in tract. de indic. & tortur. quæst. 4. 2. part. num. tertio.* licet Brunus ibi nil dicat de medico, tamen in effectu tenet, quod supra dictum est, etiam Paris de Puteo *in tractat. de syn. verbo, tortura. 1. cap. 12.* sed etiam videtur, quod Paris non probet quod dicit Carre. sed ego bene crederem, quod iudex debeat facere diligentiam, an mulier sit prægnans, vel non, ne mulier illudat eum dicendo se prægnantem cum non sit, & sic credo quod opinio Carre. sit bona, & seruanda.

QVÆSTIO XI.

1 *Clericus torquetur præcedente infamia, & indiciis.*

VTrum *clericus præcedentibus legitimis indiciis possit torqueri?* Et imprimis videtur, quod sit facienda distinctio inter clericum in minoribus ordinibus constitutum, & inter clericum in ordine sacro constitutum. Quoad clericum in minoribus constitutum in hoc non videtur dubium, quin possit torqueri, præcipue, stante hodie Concilio Tridentino in illo clerico, qui non habet Ecclesiam, nec beneficium, nec officium in Ecclesia, cum non gaudeat priuilegio fori, vt est text. *in cap. 6. sess. 23. in Conc. Trident.* in illo, qui habet beneficium, licet sit in minoribus, est maius dubium, tamen ex eis, quæ infra dicetur de constitutis in sacris resultabit declaratio, quoad istos. Quoad constitutum in sacro ordine, imprimis videtur, quod talis clericus in sacris constitutus non sit torquendus. Nam clericus est miles cœlestis, & clericus, qui seruit suæ Ecclesiæ dicitur militare, *vt est text. in cap. saluator. 1. quæstion. 3. ibi quod si præfati milites, & ibi non militantes Ecclesiæ, & in cap. militare. 23. quæstione prima. vers. non enim. & est text. in cap. 1. de clerico ægrotante, ibi qui militaret Ecclesiæ.* Et miles non torquetur, vt est text. *in leg. milites. C. de quæstion.* vbi communiter Doctores. Ergo † nec clericus torquetur 1 cum sit miles cœlestis, & sit in ipsa militia deseruiendo Ecclesiæ, *vt supradictum est.* Contrarium tamen

seruatur,

seruatur, scilicet, quod clerici possint torqueri, & torqueantur etiam, si sint constituti in sacris ordinibus, *vt est glossa singularis in cap. illi, qui supra. quæstione quinta.* Et hanc opinionem dicit communem Abb. *in regula, cum in contemplationem. de regulis iuris. numero sexto.* vbi hanc dicit communem. Circa hæresim non est dubium, quin possint torqueri, quia in illo crimine nullus excipitur, etiam si sit miles, & nobilis, & quicunque alius, *ita Siman. de haeret. capit. 63. numero vigesimo septimo.* Vnum tamen tradunt Doctores quod in clerico, vltra hoc quod requirantur indicia sufficientia ad eum torquendum, sicut requiruntur circa alios, clericus tamē debet esse infamatus de delicto, vt possit deuenire ad torturam, alias absque infamatione non sufficerent indicia, *ita Abb. in cap. 1. deposito.* Nam in dicto capit. *cum in contemplatione, numero 6.* Ita Felinus *in capit. vniuersitatem. de sentent. excommunicationis, numero 2.* Et hanc opinionem tenet Bernardus Diez. *de Lu. in praxi crimin. Canon. verbo. tortura. capit. 117.* vbi multa tradit in proposito, idem in suis regulis, *Regul. 125. fal. 1. versic. sub limita. 3.* vbi refert Cardinal. *in cap. 1. deposito,* hanc partem dicentem communem, licet contrarium senserit idem Abb. *in dict. cap. 1.* vbi dicit, quod sufficerent indicia absque alia infamatione, quem videtur sequi Felin. *in cap. at si clerici. de iudic. & Alciat. in cap. 1. de offic. ordin. in gloss. 1. num. 43. vers. aduertendum.* vide de hoc Ægid. Boss. *in praxi. tit. de indicijs, & consider. ante tortu. n. 103.* tamen quicquid isti dicant, ego crederem verissimam esse opinionem Abbatis antiqui, *in dict. cap. 1.* & seruandam esse in iudicando, & consulendo, *vt dicit Bernard. Diez. vbi supra.* Et de hoc vide Hippol. *singul. 55.* vbi dicit, quod licet laici possint torqueri præcedentibus legitimis indiciis, tamen clerici ad hoc, vt torqueantur vltra indicia, requiritur quod sint infamati de delicto alias non torquerentur. Vnum tamen solet seruari, quod quando datur tortura clerico, non solet dari per laicum, sed per alium clericum, ego tamen contrarium vidi practicari, tam in iudicio sanctæ Inquisitionis, quam in iudiciis aliis Ecclesiasticis. De priuilegiis exemptoribus, & dignitate clericorum, vide multa quæ congerit Didacus Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinamenti, litera B.* quem omnino vide.

QVÆSTIO XII.

1 *Indicia purgantur per contrariam probationem coarctatam tempore & loco.*
2 *Indicia an purgentur per probationem plenam contrariam.*
3 *Indicia an purgentur quando vna probatio est plena, & alia semiplena.*
4 *Indicia an purgentur per probationem semiplenam, stante alia semiplena probatione.*
5 *Indicia purgantur per reuocationem testis.*
6 *Indicia purgantur per probationem rei.*
7 *Indicia quando est vnus testis, non purgantur per bonam famam.*
8 *Indicia non purgantur, si fama probatur in genere.*
9 *Indicia non purgantur, si repugnant aliqua circumstantia.*
10 *Indicia purgantur ex quo quis se præsentat in vinculis.*
11 *Indicia purgantur per dictum offensi.*
12 *Indicia purgantur per torturam.*
13 *Tortus a iudice incompetenti, an purget indicia.*

VTrum reus purget indicia quæ sunt contra eum, & quomodo purgentur? Istam quæstionem tangit Bartol. *in leg. 1. §. ad quæstionem. ff. de quibus.* vbi Doctores, eam etiam tangit Bald. *in leg. fin. C. de accusat. & in l. 1. C. quorum appell. non recip.* eam tangit Angel. *de malefic. §. fama publica. versic. & prædicta procedunt,* & plenius quam alii Carre. *in tractat. de indicijs. §. viso igitur. fol. 68.* vbi multos allegat Ægid. Boss. *in praxi. titul. de indic.* & considera *ante tor. num. octuagesimo tertio.* vbi *vers. si quæro,* tradit quomodo elidantur indicia, quod est idem quod purgentur indicia, & vbique concluditur, quod possunt purgari indicia rei., sed quomodo purgentur, est videndum, sed vt hoc constet, ponam aliquas declarationes istius quæstionis.

Prima declaratio sit, scilicet purgantur indicia rei per contrarias probationes, verbi gratia: Occisus est Sempronius, probatur quod Titius † fuit in domo 1
Sempronii ea nocte, qua occisus est, propter quod imputatur occisio ipsi Titio, ex indicio isto resultat aliqua suspicio, quod ipse Titius occiderit Sempronium, certe ipse Titius posset probare, quod non fuit in illa domo illa nocte, & sic per istam probationem tollitur indicium, quod resultabat contra Titium, & sic vna probatio tollitur per aliam, & vna præsumptio per aliam, *ita Abb. in capit. literas, de præsumption. & in capit. accedens. de crimin. fallent. & in capit. tertio loco. de probation. & in capit. cum tuam. de sponsa. Bart. in leg. admonendi. de iureiurand. & ibi late Iason.* In hac quæstione ego distinguerem sic: aut loquimur in caussis ciuilibus, & in hoc, quando vna probatio tollatur per aliam: tangitur per DD. *in dict. l. admonendi.* vbi tractatur etiam illa quæstio probante actore plene, reus vero semiplene, an deferatur iuramentum in defectum probationis, & in hoc latissime tradit Ias. ibi *num. 267. cum sequent.* de hoc, hic non tracto, sed remitto me ad ibi dict. per Iason. & alios DD. Aut loquimur in caussis criminalibus, & in hoc ponam tres casus, per quos constabit, quando vna probatio in criminalibus tollatur per aliam.

Primus erit casus, quando ambæ probationes, tam actoris, quam rei, sunt plenæ, & in hoc casu: aut illæ duæ probationes, sunt de directo contrariæ, quia actor simpliciter probat reum commisisse delictum, & reus probat se non commisisse delictum illud, &
† tunc aut reus probat nō commisisse illud delictum, 2
non tamen coarctat suam probationem loco, & tempore, & propter illam probationem, non tollitur probatio actoris, imo nec valet aliquid illa probatio, quia negantis factum nulla est directa probatio, vt est textus *in cap. quoniam contra, & ibi Doctores de probation. & in cap. bona de election. & ibi gloss. verbo. per rerum naturam, & in cap. actor. 6. quæstion. fin.* Aut reus probat non commisisse illud delictum, coarctando suam probationem tempore & loco, & tunc illa probatio potest fieri dupliciter, scilicet, quando probat coarctando loco, & tempore, quoad suam personā, vel quando coarctatur probatio loco, & tempore, quoad personas testium, quando loquitur quoad suam personam non est dubium, quod elidatur probatio contraria, verbi gratia: Probatur contra Petrum quod fecit delictum in tali loco, tali die, & tali hora, ipse probat quod illo die, & illa hora erat ipse in alio loco, multum remoto a loco, vbi commissum est delictum, certe ista probatio elidit probationem contrariam, hæc est communis opinio, teste Abb. *in dict. capit. bona de electione.* vbi ego tetigi, & ibi tractaui, quando persona esset malefica, & solita conuersari cum dæmonibus, vel, vti arte magica. Nam isto casu, licet probauerit arctando loco, & tempore, non elideret in totam probationem accusatoris, de quo vide per Bart. *in l. in illa stipulat. si Kalendis. colum. 19. ff. de verbo. oblig.* & vide Francū *in c. quoniam contra. de proba.* & de materia vide Bald. *in l. actor. C. de probat.* Et in tantum est verum, quod probatio negatiua, coarctata tempore, & loco elidit aliā probationem, vt haberet etiam locum, etiam si testes accusatoris essent maioris qualitatis, quā testes rei, & etiā si essent testes qualificati, elideretur probatio actoris per probationē rei, ad hoc allegatur tex. *in c. cleric. 81. distin.* vbi plus creditur laicis deponentibus pro reo co-

arctando locum, & tempus, quam clericis deponentibus pro accusatore, *ita etiam Abb. & Felin. in c. cum Pet. Manconela. de accusat. & in capit. bona. num. 13.* Quoad personas testium, potest elidi probatio accusatoris probando, testes non esse in loco commissi delicti tempore delicti, verbigratia, actor, vel accusator probat per duos, vel plures testes Titium commisisse delictum in certo loco, & tali die & hora, Titius probat testes illos non esse in loco illo tempore quo fuit commissum delictum, certe ista probatio sic coarctata tempore & loco quoad personas Titium elidit probationem actoris, & testes possent puniri de falso. Ego habui hunc casum, cum essem inquisitor Apostolicus in inquisitione Diui Iacobi.

Secundus casus est quando vna probatio est ple-
3 na, & † alia semiplena: In hoc casu plena probatio non tollitur per semiplenam, verbi gratia, Titius accusator plene probat delictum per duos testes omni exceptione maiores, & reus probat per vnum testem, quod non fecit illud delictum coarctando probationem loco & tempore: certe licet, ille testis sit omni exceptione maior per istam probationem nō eliditur vera probatio, nec in aliquo diminuitur, & si esset in caussa ciuili non deferret iuramentum reo in defectu probationis, nam illud quod tradunt Doctores *in leg. admonendi. ff. de iureiurand.* præcipue Iason, *num.* 267. haberet locum in ciuilibus, quando nulla probatio est in contrarium, vel saltem non est plena: in criminalibus tamen non defertur iuramentum in defectum probationis, vt late dicetur *in quæstionib. tangentibus ad veram probationem*, ibi videbitur, tradit Bald. *in l. in bonæ fidei. C. de reb. credi. & iureiura.* quicquid ibi tenuerit gloss. Et sic conclude in hoc casu quod non elidatur vera probatio per semiplenam probationem, per rationem text. in regula *vtile per inutile non vitiatur, de reg. iur.*

4 Tertio casu quando ambæ probationes sunt semiplenæ † probatæ, & in effectu ista est nostra quæstio. *Iason. in dict. leg. admonendi, num. 269.* dicit, quod vna imperfecta probatio, tollitur per aliā imperfectam probationem, in hoc distingue in istis caussis criminalibus scilicet quod aut loquimur, quando accusator habet semiplenam probationem, & similiter reus aliam semiplenam coarctatam loco & tempore, & in hoc non dubito, quin tollatur probatio actoris per probationem rei, vt dixi de plenis probationibus. Si autem reus non probauit coarctate, sed probauit talia indicia, probando quod alius fecit delictum, vel aliud simile, & testes dant rationem sufficientem, tunc elidit illa probatio accusatoris: aut est debilior probatio rei probatione accusatoris, & tunc dic quod si iudex considerata probatione accusatoris, & rei viderit, quod tātum tollatur de probatione accusatoris, quantū probat reus, semper remaneat semiplena probatio accusatoris, poterit reus poni ad torturam, alias non, Verbi gratia, accusator probauit delictum per vnum testem, & iste erat omni maior exceptione, & vlterius probauit indicium per duos testes, qui viderant reum fugientem cum ense euaginato, & reus probaret, quod ipse est homo bonæ famæ, vel quod alius homo fuit ibi visus cum ense euaginato, certe licet istud indicium rei diminuat probationem accusatoris, satis est, quod diminuat illam præsumptionem accusatoris, quod viderant eum fugientem cum ense euaginato, non tamen elideret alias etiam semiplenam probationem de illo teste maiore omni exceptione: & in hoc relinquitur arbitrio iudicis, qui debet iudicare & arbitrari secundum ius & æquitatem, & secundum supradicta bonus iudex arbitrabit, in quo vna probatio elidat aliam probationē, & vna præsumptio aliam præsumptionem, & vnum indicium aliud iudicium, quod videbit iudex ex circumstantiis testium, & ex modo dicendi & similibus.

Secunda declaratio, purgantur indicia, quando te-
stis reuocat dictum suum, quod dixerat contra reum, 5
in hac declaratione Bart. *in leg. eos. ff. de fal.* circa reuocationem, testis ponit distinctionem magistraliter suo more, scilicet, quod aut testis variabit in eadem caussa, & inter easdem personas, aut in diuersis caussis, & inter diuersas personas, & antequam ad istam declarationem deueniam, videndum est, quando testis possit corrigere dictum suum, & in hoc Bartol. *in dict. leg. eos. & in leg. quicquid astringenda. ff. de verb. obligat.* & post eum Ægid. Bossi. *in praxi, titul. de publication. numer. vigesimo octauo.* dicit, quod in continenti potest corrigere testis dictum suum absque aliqua caussa, & ex interuallo potest declarare etiam sine caussa, & cum caussa etiam potest reuocare, etiam non incontinenti. Et ibi Bossius late tradit, quando dicatur incontinenti corrigere, vel declarare. Facit differentiam, quando primo dixit se nescire, & secundo dixit se scire, vel recordari vel e contra, & vide Iodoc. Mili. *in praxi. titulo ameso, vel priano, versic. reuocatus, litera A. num. decimonono.* Hoc sic dicto primo casu, scilicet, quando testis variat in eadem caussa, & inter easdem personas, aut secundum dictum, est cum tormentis, & statur illi dicto si se ratificat in eo post vigintiquatuor horas, aut secundum dictum dicit, sine tortura, & tunc aut dicit animo se corrigendi, & tunc bene admittitur correctio incontinenti, & ex caussa, etiam ex interuallo, aut non dicit animo se corrigendi, sed reuocandi, & tunc aut variat in iudicio ex his, quæ dixit extra iudicium, aut variat extra iudicium, ex his quæ dixit in iudicio: si ante dixit extra iudicium, & postea variet in iudicio, non valet dictum eius, imo punitur, vt falsarius: si vero ante dixit in iudicio valet dictum in iudicio, si extra iudicium fuit factum, sine iuramento, vide infra *in secundo principali casu, quando variat in diuersis iudiciis.* Et inter diuersas personas etiam non valet dictum testis, & punitur, vt falsarius, ita est doctrina Bart. Ex qua primo considera in quantum dicit, *quod quando secundum dictum est cum tortura statur illi dicto*, certe hoc ego intelligerem, quando testis est vilis persona, quo casu non creditur illi, nisi in tortura & in subsidium, vt tenet Iason. *in leg. cunctos populos. C. de summa Trinitate, & fide Catholica. & Carre. in praxi, titulo deinde §. vltimo, num. 26.* Secundo in quantum Bart. dicit, *quod quando testis dixit extra iudicium, & postea in iudicio, non valet dictum in iudicio, & punitur testis*, debet intelligi, quando extra iudicium testis dixit cum iuramento, nam alias si non diceret cum iuramento, & in iudicio cum iuramento, valeret quod dixit in iudicio cum iuramento, nec esset censendus periurus ex eo, quod dixerat extra iudicium contrarium nullo interueniente iuramento. Et crederem hoc esse verum, quod intellige, siue extra iudicium diceret antequam in iudicio, siue postea, si tamen dictum extra iudicium esset cum iuramento, siue ante, siue post, nunquam debet valere, quod dictum est in iudicio: Et est ratio, quia testis est periurus, & per consequens infamis, ita intelligit doctrinam Bartol. Couar. *in tractat. variarum resolut. lib. 2. cap. 13. num. septimo. cum sequent.* licet quoad vnum membrum Bartol. scilicet, quando postea testis dixit contrarium extra iudicium nil dicit, & in hoc extra ea quæ supradixi videtur, quod hoc casu non debeat præiudicium generari, quia cum dixit primum dictum, nec erat periurus, nec infamis, & ideo videtur quod debebat valere, licet postea efficiatur infamis, & periurus, ex eo quod postea iurauerit contrarium, tamen vt supradixi, si nondum fuit sententiatum ex primo dicto, bene præiudiciū generaret

secundum

secundum dictum. Primo dicto, quia iam constat reuocasse primum dictum, & ex variatione testis non daretur plena fides suo primo dicto, ex supradicta doctrina Bart. sic declarata, dico, quod quando testis reuocauit in casibus, in quibus nec valet primum dictum, nec secundum, sed est periurus & infamis, tale dictum non facit indiciũ contra reum. Et idem dicerem quando in iudicio variauit cum iuramento, quia vnum dixit, & postea aliud contrarium, & intellige, siue sit in vno iudicio, siue in diuersis iudiciis, quia nec primo, nec secundo dicto creditur, sed debet puniri tanquam periurus, & infamis. Et sic vidi practicari in officio sanctæ Inquisitionis ciuitatis Conquensis, & iustissime practicatum fuisse meo iudicio, & testis fuit punitus, & in actu publico fidei fuit cum quadam mordaça, & fuit cæsus ducentis flagellis. Et quod dictum est, quod eliditur indicium per reuocationem testis est verum, vt per illum indicium quod eliditur, nec possit reus condemnari, nec ad torturam poni, nec etiam sufficeret ad capturam, tamen bene remanet aliqua præsumptio, seu suspicio ad inquirendum, & quoad inuandum alias probationes. Si vero testis non vult reuocare, sed emendare dictum suum addendo, vel tollendo, vel vult declarare aliquod verbum obscurum, & in hoc dic, quod aut incontinenti vult emendare, vel declarare, & tunc potest, aut ex interuallo, & tunc si loquutus est cum parte non potest: nam præsumitur subordinatio, quando vero non est loquutus cum parte, vt ipse textus dicit, tunc si ex interuallo semper præsumitur quod loquutus est cum parte, vt est glossa *in capit. præterea. de testibus.* vbi Innocent. Iudex vero quando vult in dicto alicuius testis declarare aliquod verbum obscurum ex officio, & secrete potest vocare testem, vt declaret illud verbum obscurum & dubium, & valeret talis declaratio, vide text. *in leg. 30. titul. 16. part. 3.* & ibi Gregorius Lopez, *litera B.C.* non tamen debet iudex interrogare testem, vt declaret dictum suum ex interuallo ad instantiam partis, ita dicit illa *l. 30.* ibi dum dicit *encoridad*, quod idem vult dicere quod secrete, & sic non ad instantiam partis.

Tertia declaratio, purgantur indicia per purgationem, rei existente crimine, verbi gratia, quando est probatum delictum, quod Titius fecit homicidi-
6 um, † Titius autem probat, quod illud homicidium fecit ad suam defensionem: nam certe ista probatio elidit probationem accusatoris & indicium resultans ex ea. Similiter & aliis caussis, ex quibus excusatur reus. De ista declaratione videndus est Angel. *in leg. si vacantia, in fine. leg. de bonis vacant. libro decimo.* Qui certe late loquitur in proposito, sed latius Paris de Puteo, *in tractat. syndic. verbo, tortura, versicul. sequitur quando*, & quia ista declaratio est satis clara, & fere incidit in primam declarationem, ideo non insisto in ea.

Quarta declaratio, purgantur indicia per priuilegium bonæ famæ, *ita Bart. in leg. desertorem in § sed si ex improuiso. ff. de re milit.* hoc & tenet Bald. *in leg. fin. C. de procurato. idem in leg. 1. C. locati. Hippolyt. in praxi. §. diligenter, num. 196. cum sequent. Carre. in praxi. tit. de indiciys. §. viso igitur, num. 16.* & pro hac declaratione allegatur text. *in l. non omnes. in §. a barbaris. ff. de re milit.* vbi dicit text. quod miles qui a barbaris euasus est, tenetur probare se captũ, & euasisse a captura, & hoc probatur si alias ante erat bonus vir, & bonæ famæ, & sic probatio bonæ famæ tollit præsumptionẽ, quæ in cõtrarium posset esse. Ex omnibus supradictis posset colligi regula, quod indicia purgantur per priuilegium bonæ famæ. Quæ quidem regula posset limitari per tres limitationes quas ponam.

Prima fallentia scilicet, quod non habet locum vt purgentur indicia per priuilegium bonæ famæ, scilicet, quando esset vnus testis de visu, vel esset confessio extraiudicialis: nam tunc fama non † tolleret 7
talem testem, vel confessionem, volo dicere, quod quando esset semiplena probatio, non sufficeret probare famam, qui priuilegium bonæ famæ non tollit semiplenam probationem, & allegat Carre. Hippolyt. *vbi supra.* licet Tho. Gram. contrarium teneat, sed Hippolytus quem ipse allegat, non videtur probare suam opinionem. Dicit inquam Hippolyt. quod ille, qui habet bonam famam non potest torqueri, & sic fama bona tollit indicium sufficiens ad torturam: sed tortura non datur nisi sit semiplena probatio, vt est glossa singularis *in leg. si quis. C. ad l. Iul. maiest.* & Bart. *in leg. maritus. in fine. ff. de quæst.* Ergo vult quod bona fama tollat semiplenam probationem per consequens, & vnum testem & confessionem extraiudicialem. Et sic non esset limitatio ista regula, sed pro regula. Circa hoc ego crederem dicendum, quod nũquam fama tollat semiplenam probationem in crimine, quod sic probo. Nam fama in criminali non facit semiplenam probationem, quia vnus testis & fama non facit plenam probationem, glossa est magistra *in cap. veniens. 1. de testib. Bart. in leg. de minore. §. fama. ff. de quæstion.* Si ergo fama non facit semiplenam probationem, non poterit tollere semiplenam probationem, nec elidere eam, Bald. *in leg. fin. C. de probat.* videtur sentire, quod in vili persona ad torturam non requiratur semiplena probatio, sed ex minori posset torqueri, & secundum hoc intelligit, quod persona bonæ famæ, & opinionis non torqueatur ex illa minori, quam semiplena probatione, & sic fama tollit & elidit illam probationem, quam nondum est semiplena, secus esset in semiplena. Ex qua doctrina duo colligo, primo, quod fama tollit tantam probationem, quæ nondum est semiplena. Secundo, quod vilis persona potest torqueri ex minori, quam semiplena probatione: Quoad primum intelligo Bald. quod licet fama non tollat semiplenam probationem, aliquid tamen elidit de ea, & etiam eliderет de plena probatione, quia magis requireretur ad probãdum delictum contra hominem bonæ famæ, quam contra hominem vilem, & malæ famæ: Quoad secundum ego semper dubitaui, nam etiam quantumcumque homo sit vilis, semiplena probatio, vel indiciũ vehemens requiritur ad torturam. Bene verum est, quod aliqua probatio, vel aliquod indicium quod non faceret semiplenam probationem, nec vehementem suspicionem contra hominem bonæ famæ & vitæ, faceret contra hominem vilem & malæ famæ & opinionis. Nec ex hoc sequitur, quod non requiritur semiplena probatio, vel vehemens suspicio contra hominem vilem & malæ opinionis. Nam minor probatio iuncta cum infamia & præsumptione personæ vilis & malę opinionis facit semiplenam probationem. Et sic credo intelligendum fore Bald. & omnes DD. tenentes illam opinionem, quam sic intellectam verissimam esse crederem.

Secundam ponit fallentiam, vt dicta regula non habeat locum, quando fama probatur in genere, sed requiritur, vt probetur de illo delicto, & secundũ hoc videtur, † quod Carre. loquatur in purgatione canonica, & quando imponitur purgatio canonica, non 8
dubito, quin per probationem bonæ famæ tollatur probatio contra reum facta cum illa solemnitate, quæ fieri solet, vt per totum titulum *de purgatione canonica*, intelligo, quod purgatio canonica tollit & purgat probationem semiplenam. Sed est considerandum, quod purgatio canonica ponitur, quando est

semiplene probatum, & sic elidit semiplenam probationem, & non fit hoc ex fama solum, quia, vt dixi, fama in criminalibus non facit semiplenam probationem, sed illa bona fama, quæ probatur in purgatione canonica, ideo elidit semiplenam probationem eo propter, quod ponitur a iudice, & a iure, & cum illa solemnitate probatio famę tollit & elidit semiplenam probationem, quam non eliderent si simpliciter, & sine illa solemnitate probata fuisset, quando fama probaretur per reum in particulari, scilicet circa illud delictum, tunc magis prodesset reo, sed nec tunc elidit semiplenam probationem, sed in aliquo diminuit eã magis, quam si probaret famam in genere, quia licet tunc aliquid diminueret, tamen magis diminuit, quando probatur in speciali de illo delicto.

Tertia fallentia in fama superueniente contra famam, quæ antea erat, verbi gratia, aliquis est infamatus de delicto, postea est bona fama de eo circa illud delictum ex aliqua caussa superuenienti, tunc certe illa fama superueniens non tolleret famam priorem, nisi demonstraretur ex alio, famam primam non esse veram. Circa hanc limitationem, quando vna fama tollatur per aliam vltra Carre. vbi supra, vide Angel. *de malefic. verbo. fama publica, versicul. & tenementi*, vbi videtur facere distinctionem, scilicet, quod aut fama superueniens venit, postquam ex prima fama iam fuit processum, & tunc secunda fama non tollit primam: aut non est processum ex prima fama, & tunc prima fama tollitur per famam superuenientem. Ego autem aliter distinguerem, scilicet, quod aut ab eo famę probatæ sunt a principio, verbi gratia, probatur per famam, quod Petrus occidit Ioannem, & per contrariam famam probatur, quod non occidit nisi Titius, & certe, tunc vna fama tollitur per aliam, quia sunt æquales probationes, & in æqualibus promptiores sumus ad absoluendum, quam ad condemnandum per iura vulgata: Aut vna fama fuit a principio probata, & postea superuenit alia de nouo, & tunc dic, quod aut per primam famam fuit negotium finitum, & non retractabitur per famam superuenientem, aut non est finitum negotium per primam famam, & tunc aut vtraque fama æqualis, & non sunt indicia pro vna magis quam pro alia, & testes sunt æquales, & tunc videtur, quod vna tollatur, & elidatur per aliam rationem supra positam. Si autem pro vna fama sunt maiora indicia & testes idoniores, vel est maior caussa pro vna, quam pro alia, tunc non tollit nec elidit vna aliam in totum: licet sic in aliquo intelligo, quod supradicti est in hoc membro, quando vtraque fama orta est in loco delicti: quando vero vna exorta esset in loco delicti, & alia in alio loco, semper præualet, quæ orta est in loco delicti, & illa tollit aliã: Et est ratio quia magis præsumitur ibi sciri veritatem, quã in alio loco. Ista distinctio colligitur ex Angel. *de malef. verbo, fama publica, versic. & tenementi*, ex Hippolyt. *in dict. §. diligenter numero centesimo nonagesimo sexto.* ex Carre. *in dict. §. viso igitur numero vigesimo.* Vnum tamen tenementi, quod in casibus, in quibus diximus, quod vna fama non tollit aliam, intelligitur quod non tollit in totum, tamen aliquid diminuit de probatione alterius famæ, sed quantum diminuat, vel quantum non, arbitrio iudicis relinquitur, & bonus iudex visis circumstantiis vtriusque famæ considerabit, in quo diminuat, & in quo non, & licet nil tollatur de vna fama, & remaneat in sua virtute, vt supra dixi, non facit incidium sufficiens ad torturam, quia vt dicit glossa. *in c. veniens. de testib.* fama in criminali non facit semiplenam probationem, *vt tradit Bartol. in l. de minore. §. plurium. ff. de question.* & per consequens non facit indicium sufficiens ad torturam.

Quinta declaratio, purgantur indicia, quando aliquæ circumstantiæ repugnarent contra indicia, verbi gratia, si vnus testis omni exceptione maior deponit illud, † quod non est verisimile, & cum testis deponens non verisimilia non credatur quantumcunque sit omni exceptione maior, vt est textus, *in cap. quia verisimile. de præsumption.* Qui textus dicit, quod accipiantur testes verisimilia dicentes, nam si non dicunt verisimilia deuiare dicuntur, & ita eis non creditur, ita notat Abb. *ibi numero quinto.* & Felin. *numero quarto.* Sed si recte consideretur ille textus contrarium videt probare, scilicet, quod testes omni exceptione maiores probant, licet dicant non verisimilia. Dicit textus, quod quidam præsbyter concessit quendam personatum cuidam capellano pro vicaria in eiusdem Ecclesia, ex qua concessione resultabat præsumptio, quod interuenerat aliqua symonia, vel aliquod pactum, illicitum, quia non erat verisimile, quod libere daret personatum pro vicaria: & dicit quod non accipiantur testes in hoc casu, nisi sint personæ approbatæ, & quod sit verisimilia, quod non deierarent. Ergo si sunt personæ approbatæ bene crederentur, etiam si contra verisimilia deponant, si non deierant. Ideo in hac declaratione aliter distinguerem, scilicet, quod aut testis, qui deponit non verisimile, est constitutus in dignitate, aut non. Primo casu creditur ei: & est ratio, quia vna præsumptio tollitur per aliam. Nam licet sit verum, quod sit præsumptio contra eum, etiam est præsumptio pro eo ex sua dignitate & bona fama, quod non deponet mendacium, nec est credendum quod ille dicat. Idcirco cum vna præsumptio tollat aliam, remanet testis idoneus, licet contra hoc videatur facere textus *in dict. capit. quia verisimile.* nam ibi dicit, quod sint personæ approbatæ, & quod sit verisimile, quod non deierarent. Pondera quod ille textus totam vim facit in eo quod dicant *verisimile* & *veritatem*, & sic non sufficeret quod essent personæ, quæ deponunt, constituti in dignitate, vide ibi illum text. Secundo casu, scilicet, quod testis deponit non verisimile, & non est testis in dignitate constitutus, sed est testis comunis, maior tamen omni exceptione, & tunc dic, aut est testis bonæ famæ & opinionis, nec est præsumptio contra eum quod deierarer: & tunc videtur quod ei credatur, licet esset verum quod non faceret tãtam fidem, quantam faceret, si dixisset verisimilia, & ita posset intelligi text. *in dict. capit. verisimile.* Aut testis non est ita bonæ famæ & opinionis, tamen est testis communis, cui communiter solet credi, & tunc aut non sunt aliæ præsumptiones pro illo teste, & non debent ei credi in totum, si non deponit verisimilia, nec facit plenam fidem, licet faciat aliquam præsumptionem & indicium: & sic propter præsumptionem, quæ euenit ex eo quod deponit non verisimilia tollitur aliquid de suo dicto: aut est aliqua præsumptio pro eo, & creditur ei, & facit fidem, quia licet sit præsumptio contra eum de non verisimile, præsumptio alia quæ est pro eo tollit illam præsumptionem. In hoc casu etiam posset intelligi textus *in dicto capit. quia verisimile.* sed ista distinctio posset intelligi, quando illud non verisimile posset aliquomodo reddi ad verisimilia, tamen si illud esset tale, quod non posset reddi ad verisimile aliquo modo, certe nunquam crederetur testi, quantumcunque positus esset in dignitate. Et istum credo verum & Germanum intellectum ad textum *in dict. capit. quia verisimile. de præsumpt.* & ita intellige illum textum, & istam doctrinam, distinctionemque supradictam, collige ex Abb. & Felin. *in dict. capit. quia verisimile.* ex Hippolyto *in repetit. rubrica. C. de probation. numero* 109. ex eodem Hippolyt.

polyt. *&c. d.* 23. & secundum istam distinctionem intelligitur, quam dicit Felin. *in d. c. quia verisimile*, scilicet, quod testis deponens non verisimilia est suspectus de falso, & secundum istam distinctionem possunt intelligi multa iura, quæ refert Hippolyt. *d. nu.* 109. *cum seq.* & etiam possent intelligi multi casus, quę in praxi possent occurrere.

Sexta declaratio, purgantur etiam indicia, ex eo, quod quis culpatus sponte se præsentat, & ponit in vinculis,
10 ita † Hippol. *in praxi.* § *diligenter. nu.* 204. *cum sequent.* & ipse dicit, quod a nullo vidit tactum, adducitque multa in confirmationem istius declarationis. *Carre. in praxi. titul. de indic. versic. viso igitur. num.* 15. *fol.* 69. tenet cum Hippol. Cœpola *cautel.* 1. ponit hanc declarationem, & dicit, quod si filius commisisset delictum, propter quod debeat decapitari, consulatur patri, vt cum offerat in iudicio, & non decapitabitur: Sed in hac declaratione sic distingue, scilicet, quod aut reus se præsentauit, antequam procedatur contra eum, & tunc potius est suspicandum contra eum, *vt dicam infra, in quæstionibus tangentibus ad veram probationem, cum tractauero de indiciis & probationibus, quæ requiruntur ad torturam*: quia videtur, se ingerere in negotio antequam vocetur, nam est credendum, quod hoc facit propter dissimulationem, licet in officio sanctæ Inquisitionis, si quis repræsentat, antequam procedatur contra eum, mitius agitur cum eo: aut reus se præsentat post quam est inquisitio facta contra eum, & in hoc casu aut se presentauit antequam vocetur, aut postquam est citatus. Primo casu, si alias est homo bonæ famæ, & conditionis, ista præsentatio facit indicium, quod nõ commisit delictum: si autem est homo non bonæ conditionis & famæ, tunc ista præsumptio non facit indicium pro se, nec contra se. Secundo casu, quando comparuit postquam est citatus, & si statim compareret, nec facit pro se indicium, nec cõtra se, quando vero non comparuit statim, sed ex longo interuallo, tunc facit indicium contra se propter contumaciam in non comparendo: secundum istam distinctionem crederem intelligendam esse doctrinam Hippolyt. scilicet, quod quando aliquis comparuit coram iudice, & dicit, quod intelligit, factam esse inquisitionem & probationem contra se pro aliquo delicto, & se præsentat, credens se innocentem esse in illo delicto, certe in hoc casu est præsumptio pro se, quod non commisit delictum: In aliis autem omnibus casibus, etiam si se præsentet, illa præsentatio non facit indicium pro se, imo in aliquibus casibus facit contra se, & hoc tene menti, qa forte nõ inuenies ita declaratũ.

Septima declaratio, purgantur indicia per dictum
11 offensi, Verbi gratia, si offensus dicat † Titium eum nõ offendisse, vel alium, qui accusatur de offensa offensi: Et in hoc dicas, quod aut offensus, dicit inculpando aliquem, & de hoc dicam *in quæst. tangen. ad probationem*, cum loquar de indiciis, quæ requiruntur ad torturam, ad ibi dicta me remitto. Aut offensus dicit, non culpando aliquem, sed liberando illum dicendo, quod Titius, contra quem sunt aliqua indicia non percussit eum: & distingue, quod aut dixit offensus hoc sine iuramento, & credo, quod nõ excuset illum, nec illa cõfessio tollitur, vel elidit indicium, quod est cõtra eum, quia ẽt si pars dicat contra se, non creditur, nisi in iudicio, vel altero stipulante, aut dixit illud cum iuramento, & ẽt hoc casu distinguo, quod aut est plene probatum delictum contra reum, & illa exculpatio, ẽt si esset in articulo mortis non tollit plenam probationem, aut non est plene probatum, sed semiplene, & tunc ẽt distingue, scilicet, quod aut quando dixit, erat in plenitudine intellectus, & tunc illa excusatio tollit indicium, vel saltem diminuit, tam quod non possit poni ad torturam, sed respectu rei posset imponi aliqua pœnitentia propter suspicionem contra eum resultãtem, non tamen in comodum offensi, vel eius hæredis, aut non erat in plenitudine intellectus, & tunc illa exculpatio non tollit indicia, sed ex indiciis posset torqueri, si alias sunt sufficientia ad torturam. Hanc distinctionem colligo ex his, quæ dixi *sup. in quæst.* 22. *ibi.* 22. alias est *infra in quæst. tangentib. ad probationem quæst. c. de indic. ad torturam dub.* 12. & ex D D. ibi allegatis, & ex his, quæ tradit Bal. *in l.* 1. *C. commun. de leg.* & idem Bald. *in l. transigere. C. de transact.*

Octaua declaratio, purgantur indicia per torturam. 12
Et in hoc distinguo, quod aut delictum est plene probatum, aut est semiplene probatum, aut est probatum plusquam semiplene, aut nõ est probatum semiplene. Primo casu, quando plene probatum est delictum, & reus ponitur ad torturam, an diminuantur probationes, si reus vicit torturam, & de hoc dixi *supra q.* 8. Secundo, quando delictum est semiplene probatum, & tortura tollit indicium, si tort⁹ est plene, & vicit in tortura, vt per totum titulum de *quæst. & ibi DD.* Tertio casu, quando est plusquam semiplene probatum, tunc si tortus vincit torturam purgatur indicium vsque ad semiplenam probationem, pro reliquo posset imponi aliqua pœna extraordinaria, *vt tradit Salic. in l. ea quidem. C. de accus. num.* 137. vel posset iterum torqueri, vt in totum purget indicia, *ita Bartol. in l. vnius.* §. 1. *ff. de quæstionibus. num.* 2. Hinc est, quod in crimine hæresis, suspectus de hæresi tortus solet imponi, vt abiuret de vehementi, quamuis vincat torturam, & etiam solet condemnari in aliqua pœna propter suspicionem, quam resultat, quæ non fuit satis purgata per torturam, *ita instruct.* 54. in nobis præcipue hoc fit, quando propter intentionem probato delicto ponitur ad torturam, & tunc solet condemnari ad remos, quod tamen non fieret, si in totum non esset probatum delictum, sed tantum plusquam semiplene, nisi esset ita leuis tortura, quod parum purgaret ex indiciis: nam tunc etiam posset cõdemnari ad remos, & hoc est, quod tenuit dicta instructio, & communiter fit in officio inquisitionis. Quarto casu, quando delictum non est probatum semiplene, & tunc non est, quid tractetur de purgatione indiciorum per torturam, cum tortura tunc non posset dari, & si daretur, & confessus esset tortus, nulla esset confessio, nec posset ex ea condemnari, nec aliqua pœna dari. Ratio, quia est iniusta tortura, & quicquid ex ea sequitur est annullandum, vide de hoc Antonium Gomez, *de delictis cap.* 13. *num.* 25. Purgarentur etiam indicia per purgationem canonicam, & vulgarem, vt habetur per *totum titulum de purgatione canonica*: & etiam per titulum *de purgatione vulgari*: Quo ad purgationem canonicam, vide gloss. & ibi DD. *in cap. cum Petr. Manconela. de accusat.* vbi ponit numerum compurgatorum, & reliquit in arbitrio iudicis, & quid si non habeat cõpurgatores, ex eo, quod sit aduena, vide ibi, & de hoc, & etiam de purgatione vulgari, vide Iodocum, *in praxi. quæst.* 42. 43. 44. 45. vbi late tradit, & multa allegat in proposito ad ibi dicta per ipsum me remitto. Vnum tamen † dubium circa hoc se offert, *an tortus per iudicem incompetentem si vicit torturam, an tunc purgentur indicia, an vero si postea iudex competens procederet contra reum, & cum caperet, possit eum torquere?* Et in hoc videtur, quod 13
sufficiat prima tortura ad hoc, vt tolleret indicium, quod contra eum erat præcipue, vt *supra* dixi, si non erat nisi semiplene probatum, & hoc videtur tenere Bartol. *in l. fin. ff. de quæstionibus. Simancas de hæretic. capit.* 63. *num.* 36. & sic videtur, quod non debeat repeti tortura, si non sunt indicia de nouo, Bartol. *in l. vnius.* §. 1. *ff. de quæst. Hippolyt. in l. repeti. illo titulo.* In contrarium videtur, quod debeant repeti & torqueri per iudicem competentem. Quod sic videtur probari,

E 4

nam processus & acta facta coram iudice incompetenti non valent, *vt in capit. at si clerici. de iudic.* per consequens, nec tortura. Secundo probatur, nam conuictus de delicto secundum vnam opinionem, si torquetur, licet vincat torturam, non purgat probationem, sed debet puniri pœna ordinaria, *secundum Alexandrum. in additio. ad Bart. in dict. l. vnius. §. reus. ff. de quæst.* licet istud fundamentum meo videri non multum faciat. Tertio confessio facta & sententia lata coram iudice incompetenti non valet, *vt in dict. capit. at si clerici. in princip.* ergo nec valebit tortura. Quarto punitio vnius iudicis in crimine mixto non impedit, vt alius iudex cognoscat, ita Felin. *in dict. capit. at si clerici. numer. 4. tex. in cap. fœlicis. vers. per hoc quoque. de pœnis in 6.* Quinto argumentum de contractibus ad delicta valet, *Iason. in l. 1. C. de sum. Trinit. & fide Cath. n. 69.* sed soluens inutiliter non liberatur, *in l. si duo rei. ff. de verb. oblig.* Ergo nec tortus liberaretur. His non obstantibus primam opinionem, vidi practicari in consilio supremo inquisitionis, & tanquam æquior videtur seruanda.

De Quæstionibus tangentibus probationem.

¶ *Tribus modis probantur delicta.*

Capvt I. De Vera Confessione.

1 *Confessio facta coram iudice in iudicio probant & faciunt delictum notorium.*
2 *Confessio facta in iudicio coram iudice incompetenti nō probat.*
3 *Confessio facta in iudicio probat negatiuam.*
4 *Confessio facta in iudicio habet executionem paratam.*
5 *Confessio facta in iudicio an possit reuocari.*
6 *Confessio facta incidenter non plene probat.*
7 *Confessio non probat plene, si contra eam est sententia.*
8 *Confessio facta calore iracundiæ non plene probat.*
9 *Confessio facta ex fraude metu non plene probat.*
10 *Confessio facta in tormentis, sine indiciis non plene probat.*
11 *Confessio facta ex eo, quod non potest probari, non plene probat.*
12 *Confessio facta sine caussa non probat.*
13 *Confessio facta & non acceptata an probet.*
14 *Confessio facta a minori in caussis criminalibus non ratificata coram curatore non probat.*
15 *Confessio facta coram vno iudice delegato, vbi duo sunt delegati, sine clausula, quod si non omnes non probat.*
16 *Confessio non iurata non probat.*
17 *Confessio æquiuoca, & dubia non probat.*
18 *Confessus occidisse hominem ad suam defensionem non probat.*
19 *Confessio facta extra iudicium non probat.*
20 *Confessio facta per metum non probat.*
21 *Confessio facta post tempus ad accusandum non probat.*
22 *Confessio facta per errorem non probat.*
23 *Minor si confitetur potest restitui.*
24 *Confessio quæ resultat ex contumacia, quando plene probat.*
25 *Statutum dicens, quod contumax habeatur pro confesso, illa confessio an probet.*
26 *Inobedientia ex digna excommunicatione.*
27 *Iudex declarans aliquem contumacem, confessio ficta habetur pro vera stante statuto.*
28 *Contumax decedens ante declarationem contumaciæ, non præiudicat heredi.*
29 *Confessio facta, quæ habetur pro vera propter errorem potest reuocari.*
30 *Confessio ex contumacia ad hoc, vt præiudicet debet constare de delicto.*
31 *Contumax vt habeatur pro confesso debet præcedere inquisitio.*
32 *Statutum quod contumax habeatur pro confesso non intelligitur in minori, vel muliere.*
33 *Statutum intelligitur, si contumax est in territorio delicti, & ibi est tale statutum.*
34 *Statutum intelligitur, quando præcessit trina citatio.*

Vomodo probentur delicta? Antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam, præsuppono, quid sit probatio. *Gl. fin rub. C. de probat.* dicit, est probatio rei dubiæ per argumenta, extensio. De hac diffinitione, vltra D D. ibi, vide *Abb. & DD. in rubr. de probat.* vbi *Dec. n. 4. cum seq.* ponit quatuor diffinitiones, & finaliter ipse, *n. 7. vers. nonnulli.* dicit, quod probatio est fides, quæ fit iudici de eo, quod coram eo disceptatur: Vide eum, vbi bene declarat, & quæ sit finis probationis, vide *Abb. in c. in præsentia. de renunc. 2. notabili.* vbi dicit. quod est allicere iudicem ad credendum id, de quo probatur, quod ille text. probat clare.

Et in quo differat probatio criminalis a probatione ciuili, vide Bal. *in l. fi. n. 4. C. de prob.* vbi postquam diffiniuit probationem dicendo, quod probatio est quædam demonstratio, & ponit 3. vel 4. in quo differat probatio criminalis a probatione ciuili, vide eum ibi. Secundo præsuppone, quod ad probandum debent articuli præsentari, qui vulgo *preguntas* dicuntur, per quos articulos examinantur testes, & in præsentatione illorum debet iudex videre, an sint pertinentes, vel non, & impertinentes debent excludi, & non admitti: & illi dicuntur pertinentes, qui faciunt ad caussam, & illi admittuntur: Impertinentes autem dicuntur, qui non faciunt ad caussam, & illi repelluntur, & sic articuli, qui non releuant præsentantem non admittuntur, & licet parum releuent admittuntur, de his articulis vide text. *in l. ad probationem. C. de probat.* vide etiam quæ notant Bart. Bal. Salic. & Paul. ibi. Et licet indirecte releuent debent admitti, *ita Iaf. in l. si duo patroni § Iul. n. 12. ff. de iureiur.* & ne lites in admittendis & repellendis remorarentur, fuit introducta pragmatica, quæ seruatur, vt omnes admittantur, cum illa clausula *saluo iure impertinentium & non admittendorum*, de qua clausula, vide *Paul. Castr. in d. l. ad probationem. n. 5.* Bene verum est, quod si aliquis articulus ex præsentatis esset multum impertinens, & contra honorem alicuius statim repellerentur, ne super eo fiat probatio, & hoc vidi multoties practicari & practicaui. Hoc sic præsupposito deueniendo ad nostram quæstionem est videndum, quæ sint species probationis. Et in hoc *Bal. in rubr. C. de probat.* dicit triplicem esse speciem probationis, sc. vera, plena, & verisimilis, & tex. *in l. fin. C. de probat.* ponit tres modos probationis, scil. per testes, & per indicium, & per scripturam, Speculator *tit. de probat. §. fin.* ponit multos modos probationis, sed omnes fortasse possent reduci ad tres supradictos ibi dictos, & etiam ad has species possent reduci sex species probationum, quas ponit Francisc. Curtius, *in tractat. de restit. conclus. 12.* Ego tamen dico, quod tribus modis possunt probari delicta, & sic reduco ad tres species probationis, non sicut Bald. dicit. Nam vera,

vera, plena, & verisimilis probatio potest fieri, & probari per vnum solum modum probationis, & sic Bald. potius resoluit, quotuplex est probatio, licet hoc imperfecte, quam quomodo fiat probatio. Et in quantum text. *in d.l.fi.* dicit, quod tribus modis fit probatio, scilicet per testes, indicia, & scripturas, posset addi aliud quartum casum, scilic. per confessionem partis, vel in illo text. potest dici, in quantum dicit *indiciorum* intelligatur de confessione partis. Vel dic, quod ille text. posset intelligi de duabus speciebus probationum, scilicet, de probatione per testes, & de probatione per scripturam: nam indicium per testes probatur, & sic dicitur probatio testium: Deueniendo tamen ad modos probationum, dico, quod tribus modis probantur delicta, *vt supra dixi.* Primo probantur delicta per confessionem partis. *Secundo* per testes, & in hoc de testibus intelligo indicia: nam indicia per testes probantur, & etiam in hoc secundo modo potest intelligi, quando probatur per notorietatem, nam ipsa notorietas est loco testium præcipue, quando per testes debet constare per notorietatem, vel per relationem, vel ex visu. *Tertio* per instrumenta vel scripturas.

CAPVT I. DE PROBATIONE per confessionem.

QVoad primum modum probandi, scilicet per cõ-
1 fessionem: Nam per cõfessionem probantur delicta. Dic, quod confessio alia est vera, alia tacita. Quo ad veram confessionem est regula, quod confessio ꝓbat delicta, & sic per confessionem partis, probantur delicta: quando pars confitetur delictum coram iudice in iudicio, vt est text. *in c. at si clerici. in princ. de iudic.* vbi dicit, quod *conuictus de crimine, seu confessus si delictum meretur depositionē potest deponi*, pondera verbum, *seu*, quę dictio est disiunctiua, & ponitur inter diuersa, sufficitque quod vna pars sit vera, & sic ad legitimam probationem sufficit confessio, quem text. ad hoc ibi annotant Doctores, præcipue Abb. *numero sexto*, & Decius, *numero tertio*, & vide, quæ ego dixi, est etiam text. *in c. fin. de cohabitatione clericorum & mulie.* vbi dicit, ꝙ *illud dicitur notorium, quod fit per sententiam seu confessionem factam iure*, ecce ergo, quod confessio facta iure, id est, coram indice in iudicio probat delictum, & non solum probat delictum, imo facit delictum notorium, est etiam text. *in cap. cum olim. de verb. signif.* vbi text. dicit, *offensam illã nos intelligere manifestam, quæ vel per confessionem, vel probationem legitime nota fuit.* Ecce text. vbi probatur, quod confessio non solum probat legitime, verum etiam facit rem manifestam. Est etiam text. *in capite primo, de accusat. in 6.* vbi dicit textus, *quod confessio facta de delicto, adeo probat delictum, quod non admittitur confessus, etiam si allegetur nullitatem processus.* Et sic ostende supradictam cõclusionem, quod non solum confessio facta in iudicio probet, verum etiam tollit institutionem processus, ita tenet Decius *in cap. at si clerici. de iudic. Felin. in c. qualiter & quando. de accusat. Hippolyt. in l. 1. § diuus. ff. de quæst.* & vide *gloss. in capit. ad abolendam. de hæret. verbo, deprahensus*, ad quã quotidie recurritur. Ex qua gloss. extende non solum habere locum nostram conclusionem in aliis criminibus, verum etiam in crimine hæresis. Illam gloss. refert, vbi multos allegat, Hippolyt. *in repetit. rubric. Cod. de prob. n. 67.* & ibi tractat, *an confessio dicatur proprie probatio, vel releuatio probationis*, vide eum, vbi multa adducit pro vtraque parte, Decius *in dict. capit. at si clerici. in princip. numero tertio.* vbi multa allegat, probatur etiam nostra regula, *in capite secundo de confess.* vbi ille, qui confessus est crimen symoniæ, punitur pœna ordinaria delicti. Ecce vbi confessio probat delictum, cum puniatur propter confessionem tm̃. Est ẽt text. *in capit. cum ad fidem Apostolicam, ibi, vel confessione partium*, vbi clare text. probat, quod confessio partis facit plenam probationẽ, est etiam text. *in l. 5. titul. 13. part. 3.* probatur ẽt, nam conuictus condemnatur pœna ordinaria delicti, vt *in rubr. & per totum tit. C. & ff. de probat. & test.* sed confessus ex se ipso est conuictus, vt probat gloss. *in d. c. ad abolendam.* Ergo confessio plene probat. Vlterius probat, nam contra confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandum, *vt sunt iura vulgata*, ergo confessio probat plene. Vlterius probatur confessio facta cum qualitatib⁹ a iure requisitis habet pro sententia, *vt tradit Bal. in rub. de confess. tenet Host. in sum. tit. de confess. in prin. Abb. in c. at si clerici. § de adul. notab. 1. Hipp. in rub. C. de prob. n. 70. idem Hipp. sing. 101.* vbi dicit, quod plus operat̃ confessio, quam alia species probationis. *Dec. in d. c. at si cler. in princ. n. 3.* Ergo confessio probat plene, & ad hoc vt confessio probet plene requiritur, quod ipse confitens perseueret in sua confessione, alias si reuocaret, nõ plene probaret, vt statim dicam, ita *Aegid. Boss. in praxi. tit. de confess. in prin. n. 1. cum seqq.* vt tradit, ꝙ etiam si quis con[fi]tatur, debet ei dari defensio & tempus ad se defendendum, etiam reo nõ petente, quod intelligo verum ẽt si sint alia [in]dicia contra confitentem vltra suam cõfessionem, quicquid senserit ipse Boss. vbi *sup. n. 11.*

Requirit̃ ẽt ad hoc, vt valeat cõfessio, & plene ꝓbet, quod fiat post factam inquisitionem, vel accusationẽ contra ipsum reum, quia alias non formata inquisitione, vel accusatione contra ipsum nil ageretur, & si 2 cõfessio non probaret plene, vide *Bal. in l. 1. C. de confess. nu. 16. Paul. Castrens. cons. 116. Boss. in praxi titul. de confess. numer. 38.*

Requiritur etiam ad hoc vt confessio plene probet, quod confessio fiat coram iudice competenti, alias nõ plene probaret. Et etiam requiritur, quod fiat iuridic. in iudicio, non die impedita, vide Boss. *in praxi. titul. de confess. n. 47. cum seqq.* licet verum sit, quod talis confessio facta coram iudice in competenti valeret tanquam confessio extra iudicialis, vt tradit Boss. *vbi sup. n. 56.* & ibi dicit communem, & sic credo, quod faceret indicium sufficiens ad torturam, vt tradit Abb. & DD. *in c. at si clerici. in princ. de ind.* † Extende vlteri⁹ nostram regulã, 3
quod in tm̃ est verum, quod confessio probet plene delictum, vt probet ẽt negatiuam, verbi gratia, aliquis vult probare non fecisse delictum, ꝙ ei imputatur, petit, vt in iudicio petens ei delictum iuret, an commisisset, vel non, & iurat quod non commisit illud delictum: certe ista confessio petentis probat intentionem rei, & sic quod reus non potuit probare ex eo, quod erat negatiua confessio petentis. Probat quod reus non fecisset delictum, quæ quidem negatiua de iure non poterat probari, vt tradunt DD. per gl. ibi, *in c. quoniam contra de probat.* Et ꝙ confessio probet negatiua, est tex. quem ibi notant DD. *in c. 1. de confess.* & Hippol. *in prax. § postquam. nu. 50.*

Vlterius extendo nostram regulam, quod confessio probet plene, vt habeat † etiam locum, & extendatur etiam quo ad executionem, & sic confessio habet executionem paratam, *iuxta Xuarez. in repeti-* 1
tione legis post rem iudicatam. ff. de re iudic. notabili. 6. Et quando confessio sic in iudicio facta, † quæ plene probat, possit reuocari a confitente. In hoc dic, quod aut reuocat in continenti, & tunc potest reuocare, vt 2
est gloss. *in capitul. fin. de iure iurand. in 6.* vbi omnes *Bald. in l. edita, de edendo.*

Et quando dicatur in continenti reuocare gloss. *in capitul. præterea. de testi. cogend.* dicit, quod antequam recedat a conspectu iudicis: alii vero dicunt, quod infra triduum potest reuocare, & dicetur in continenti reuocare, ita tenet

Alex. con-

Alex. *consil. 71. volu. 3.* sed in hoc certe ego dubitarem, nam triduum multum tempus est ad hoc, vt dicatur in continenti, infra illum diem, vel 24. horas posset dici in continenti meo videre, hoc tamen credo relinquẽdum arbitrio iudicis. Aut vult reuocare ex interuallo, & tunc aut confessio fuit facta per errorem, & probato errore credo, quod possit reuocari, de quo vide Iason. *in l. error. C. de iur. & fac. ignoran. numer. 3.* & vsque ad quod tempus probato errore possit reuocare suam confessionem, Bartol. *in dict. l. error.* tenet, quod vsque ad sententiam, sed Iason. ibi post Bald. tenet, quod tantum, vsque ad conclusionem in caussa, & dant rationem, quia in conclusione est finitus omnis terminus, in quo debeant partes allegare, & dicere de sua iustitia, & istam credo veriorem opinionem. Aut non constat de errore, & non valet reuocatio. Bene verum est, quod si essent alia indicia releuantia ipsum confitentem non posset puniri pœna ordinaria delicti reuocãdo suam confessionem, sed tunc puniretur aliqua pœna extraordinaria, vel poneretur ad torturam, ita Bal. *in l. fin. C. de probat. numer. 2. versic. ex quibus verbis. Carrer praxi. fol. 2. numer.* 14. Vnum tamen considera, quod si talis confessio esset iurata & acceptata, certe non posset reuocari, etiam in continenti, nisi esset statim in conspectu iudicis, vide de hoc Bald. *in d. l. error. nu.* 10. *& ibi Iason. num.* 3. In crimine autem hæresis posset reuocare reus suam confessionem etiam ex interuallo, et non dato errore, quia in crimine hæresis cum consistat præcipue in animo, & tractetur præcipue de salute animæ, semper statur posteriori confessioni, licet verum sit, quod quando variat reus, & non confitetur directe & clare, & petit misericordiam, vt reconcilietur Ecclesiæ solet torqueri, & si est conuictus, solet relaxari. Vnum tamen est, quod si reus confitetur delictum, & iudex interrogat de loco & tempore, tenetur respondere de his, si tamen non interrogaretur, valeret confessio, etiam si non declaret de tempore & loco. Vide de hoc per Bossium *in praxi. titul. de confessio. num.* 45. Intelligo tamen nostram regulam, & quod supradictum est, quando pars, siue accusator, siue reus confitetur iuridice in iudicio, tunc facit plenam probationem, *ita tenent Abb. Felin. & Dec. & Doctores in capit. at si clerici, in princ. de iudic.* nam si confiteretur extra iudicium, aliud esset, *vt infra dicemus in fallentijs.* Et quæ requirantur vltra ea, quę supradicta sunt, ad hoc valeat confessio, & plene probet, vide Hippolyt. *in repetit. rubr. C. de probat. numer. 77. cum sequent.* vbi ponit octo requisita ad hoc, vt confessio facta in iudicio faciat legitimam probationem, quæ requisita possunt colligi, & etiam alia ex limitationibus infra dicendis. Supradicta nostra regula patitur aliquas limitationes, quas hic sufficiam, & declarabo.

Primus casus fallentiæ ad nostram regulam est, quãdo confessio facta est incidenter: nam tunc non probat plene, & quando confessio & probatio incidens noceat, & † quid valeat facta coram non suo iudice, &
6 sic coram iudice incompetenti, vltra ea, quæ supradixi, vide quo ad confessionem circa probationẽ in caussis criminalibus, quando est incidenter facta Bartol. *in l. si confessus. ff. de cust. & exhib. reo.* intelligendo glossam iuris ciuilis, quæ dicit, quod non potest reus per talem confessionem condemnari, licet Innocent. teneat cõtrarium *in capit. qualiter & quando 2 de accusat.* Bartol. inquam, *vbi supra* taliter distinguit, scilicet, quod quandoque confitetur quis extraiudicialiter, & tunc ex tali confessione non sequitur condemnatio, sed tamen indicium ad torturam, *vt dicam infra in probatione de testibus, cum loquar de indicijs suffic. ad torturam.* Quandoque quis confitetur in iudicio, & tunc aut confitetur principaliter, & probat plene, *vt dixi in nostra regula*: aut confitetur incidenter, & tunc non probat plene, nec sequitur condemnatio, & ita loquitur gloss. iuris ciuilis. Innocentius autem loquitur, quando principaliter est cõfessus in iudicio in casu nostræ fallentiæ, quãdo quis confessus est in iudicio Bartol. *in l. 2. §. si publico. numer. 2. ff. ad l. Iul. de adult.* loquendo in hac confessione incidenter facta, distinguit per text. *in capit. 1. de except.* scilicet, quod si crimen, quod obiicit incidenter, causam contingit principaliter, de qua agitur, si confitetur per exceptionem, & sic incidenter, probaret confessio plene, & iudex potest punire delinquentem, ita intelligit illum §. *si ex publico*, in quo text. fuit oppositum lenocinium per viam exceptionis, & dicit textus, quod si probatur lenocinium, vel confiteatur maritus punitur pœna ordinaria, nulla alia ratione, nisi quia illud crimen lenocinii tangit caussam principalem, de qua agitur: sed si crimen quod obiicitur incidenter, non tangeret caussam principalem, de qua agitur, non posset puniri pœna ordinaria. Ista est doctrina Bar. & si esset vera eius opinio esset satis rigorosa, nec tex. *in d. c. 1. de except.* in quo ipse se fundat, probat ita clare, sicut ipse præsupponit: nam ille tex. dicit, quod quando alicui testi opponitur aliqua exceptio criminis, & probatur crimen, non debet propter hoc puniri, sed non valet dictum ipsius. Et dicit tex. præsertim, vbi crimen, quod obiicitur, causam, de qua agitur, contingere non videtur. Pondero verbum *præsertim*, nam illud verbum declarat casum magis clarum: non ex eo sequitur, quod in alio casu debeat puniri, imo videtur, quod illud verbum, *præsertim* denotet idem esse in casu contrario. Nam est dictio implicatiua, & quod crimen contingeret caussam principalem, licet esset magis dubium. Nec pro Bart. facit text. *in d. §. si publico*, nam ibi, licet mulier per viam exceptionis opposuerat lenocinium, sequebatur illud crimen, & videtur, quod magis sequebatur per viam reconuentionis accusando virum de lenocinio. Et sic quicquid dixerit Bar. videtur dicendum, quod confessus, vel conuictus de crimine incidẽter indistincte, nõ debeat puniri pœna ordinaria delicti, licet sic extraordinaria, & magis punietur si tangit causam principalem, vide Bar. *in l. si confessus. ff. de cust. & exhib. reo.* idem tenet *Abb. in c. at si clerici. in princ. numer. 61. de iud.* & Fel. vbi alios allegat, vel posset intelligi distinctio Bart. quando in totum contingeret eandem causam & personam, vt declarat Abbas *in capit. 1. de except.* & Hippol. *in l. 1. in princip. ff. de quæstion. numer. 61. cum sequentibus.* Idem Hippolyt. *in rubric. C. de probat. numer. 88. & melius Dec. in dict. cap. at si clerici. in princ.* vbi intelligit dictum Innocent. *in dict. cap. qualiter.* nota tamen vnum notabile verbum Bartol. *in dict. §. si publico. n. 2.* vbi dicit, quod ex tali confessione incidenter facta posset iudex de nouo inquirere & facere nouum processum, & punire delinquentem ordinarie, & dicit, quod ita obseruatur: istam doctrinam Bartol. sequitur *Abb. in c. cum super. n. 12. de conf.* sequẽdo dictum Innoc. *in c. per inquisitionem de elect.* & hoc tenet Dec. *in d. c. at si clerici. in princ. n. 3.* Quod ego intelligerem, & doctrinam Bart. quando iudex esset ordinarius illius, qui incidenter falsum iurauit: nam delegatus non posset eum postea punire, cum iam per sententiam sit functus suo officio. Vnum tamen dicit Boss. *in praxi. titul. de conf. num.* 41. scilicet, quod in crimine falsi, licet falsum fuisset commissum incidenter, posset puniri pœna ordinaria delicti, & in illa caussa, in quo certe ego dubitarem. In confessione autem facta coram non suo iudice, & sic coram iudice incompetẽti, dic, quod talis confessio non probat plene, nec ex tali confessione puniretur confitens pœna ordinaria delicti, sed talis confessio valeret tanquam confessio extraiudicialis, & sic faceret indicium ad torturam, vt tradit Abb.

quem

quem alii sequuntur *in dict. cap. at si clerici. de iudic.* & ibi ego dixi.

7 Secundus casus fallentiæ, est in † confessione, quia quam est sententiatum, innuit ista fallentia, quod quando aliquis est confessus in iudicio, & contra talē confessionem, est sententiatum in illo iudicio, talis cōfessio non probat plene contra confitentem, & per consequens non est puniendus confitens pœna ordinaria delicti: De hac conclusione, vide Innoc. *in c. mulieri. de iure iurand.* Sed vt rectè intelligatur ista fallentia, est dicendum, quod aut loquimur, quando confessio fuit prius facta, & postea contra eam sententiatum, an tunc probet plene contra confessum in illo iudicio, & sic an iudex, qui cognouit de negotio, & sententiando, intelligit, quod confessus iurauit falsum: certe illa confessio probaret, & ille iudex posset punire falsum confitentem, & si esset iudex ordinarius, & ipsemet iudex posset de nouo facere processum, & punire illum ordinarie per doctrinam Bart. quam supra retuli *in fine primæ fallentiæ.* Aut loquimur an confessio facta in primo iudicio, & sententiatum contra eam non fuit falsa, sed ex alio contra eam fuit sententiatum, & tunc nec in illo iudicio, nec in alio, nec per illum iudicem, nec per alium possit puniri confitens aliqua pœna, & tunc est verum, & habet locum nostra fallentia. Aut loquimur, *an confessio illa facta in primo iudicio, in quo contra confessionem est iudicatum, præiudicet illa confessio in alio iudicio.* Et in hoc credo, quod illa confessio non probet in alio iudicio coram alio iudice, & inter alias personas, & circa alias res, & sic intellige Innocentium *in dicto capit. mulieri.* Aut qui confessus est in primo iudicio, contra quam confessionem est iudicatum, confitetur in alio iudicio, coram alio iudice inter alias personas, & super alias res, & tunc aut confitetur idem, quod confessus fuerat in alio iudicio, contra quam confessionem fuit sententiatum, & certe tunc, licet in aliquo probet sua confessio, tamen cum sit sententiatum contra primam confessionem, diminuitur aliquid de sua confessione, & sic nō faceret plenam probationem: & in hoc casu potest etiam intelligi nostra fallentia: Aut in hoc secundo iudicio confessus fuit contra illud, quod confessus fuerat in primo iudicio, & tunc credo, quod habeat etiam locum nostra fallentia: Nam non potest negari, quin confitendo contraria variet confitens, & propter illam variationem neutra confessio probat plene. Secundum hanc distinctionem intellige Innocent. *in dict. capit. mulieri.* intellige etiam gloss. *fin. in Authentic. item possessor. Cod. qui patron. in pignore habe.* & quæ ibi tradit Bartol. & ea, quæ tradit idem Bart. *in l. Papinianus. & §. sed nec impuberis. n. 2. ff. de inoffic. testam.* loquendo circa variationem, & vide Bald. *in l. si quis in hoc. numer. 4. Cod. de Episcop. & cleric. idem Bald. in l. confessos. numer. 44. Codic. de confessis,* vide de hoc Hippolyt. *in praxi. §. postquam. numer. 11. idem Hippol. singul. 257. idem Hippolyt. in repet. rubric. Cod. de probat. num. 1016. Felin. in capitulum sancta Crucis. de rescript. num. 15.* Et in quantum dixit Bartol. quod confessio facta in vno iudicio non præiudicat in alio, quo ad alias personas & caussas, etiam si iuraret contrarium, intelligo, quod non præiudicat quo ad hoc, vt possit accusari de periurio, nec de falso, tamen, vt dixi, confessione secunda facta in alio iudicio contra primam bene probaret, licet non plene propter variationem, vt dixi.

Tertius casus fallentiæ est, quando confessio est facta calore iracundiæ: nam talis confessio non plene probat, de hac fallentia vide regulam, *quicquid calore iracundiæ. de regul. iuris. ff. & ibi Dec. numer. 8.* vide Romanum,

8 † *sing. 514. & ibi eius Additiona.* vbi multos allegat, & de hoc, quando factum calore iracundiæ valeat, vel non, & per consequens confessio facta calore iracundiæ probat, vel non, vide Iason. *in l. si filiam. C. de inoffic. testam.* vbi ponit doctrinam per regulas & fallentias: Regula est, *quod factum calore iracundiæ non debet imputari facienti,* & per consequens, *neque confessio.* Fallit nisi perseueraret in suo dicto, vel facto in eadem voluntate post sublatam iracundiam. Secundo, nisi in donatione facta Ecclesiæ, vel aliquo pro loco ratione piæ caussæ. Tertio, nisi in delictis: nam tunc punitur, licet mitius, tamen quando ex iniusta caussa prouenerit calor iracundiæ, vt ex ludo, tunc non puniretur mitius, sed etiam, si factum sit calore iracundiæ daretur pœna ordinaria delicti: Ista sunt dicta Iason. ex qua regula, & limitationibus cum declarationibus talem colligo doctrinam in hac quæstione, scilicet, an facta, vel dicta calore iracundiæ noceant, vel non: Dico, quod aut loquimur in caussa ciuili, aut in caussa criminali. In caussis ciuilibus, licet non sit nostra materia, posset tamen dici, quod vt loquimur in contractibus, & tunc aut in contractibus factis in fauorem alicuius pii loci, & tunc etiam factum calore iracundiæ, valet fauore piæ caussæ, per textum *in capit. sunt qui opes. 17. quæst. 4.* Aut in aliis contractibus, & tunc factum calore iracundiæ non valet, nisi postea perseuerauerit sublata iracundia. Et idem dicendum videtur in vltimis voluntatibus, & aliis actibus, ita intellige text. *in regula quicquid calore. ff. de reg. iur. & ibi Decius, numero primo.* Sed in quantum in supradicto membro dixi, quod factum calore iracundiæ fauore piæ caussæ non reuocatur, intelligo verum, quando iratus habebat aliquam discretionem. Itaque calor iracundiæ non tollit iudicium? Sed si ita quis esset iratus, ita quod esset extra iudicium & discretionem, tunc nil valeret, quod fecisset quantumcunque esset caussa pia, *ita Archidiac. in dict. capit. sunt qui opes. 17. quæstione quarta,* ita intelligendo illum text. & in hoc pro nunc, cum non sit nostra materia, non insisto.

Secundo casu principali, scilicet, quando sumus in caussa criminali, an delictum calore iracundiæ factum debeat puniri, & per consequens confessio facta calore iracundiæ de delicto probat plene, & confitens puniatur pœna ordinaria. Nam in illis casibus, in quibus delictum commissum calore iracundiæ non probaret, nec posset committens delictum puniri pœna ordinaria in eisdem casibus, confessio facta calore iracundiæ non probauit plene, nec confitens puniretur pœna ordinaria delicti: Hoc sic declarato dico, quod aut quid fuit factum calore iracundiæ, & tunc aut iracundia erat talis, quod perturbat mentem & iudicium in totum, tunc non punitur propter delictum, etiam probatum, & per consequens nec per confessionem, quia non habebat intellectum, quando confessus est, nec consensum, *ita Fel. in c. sicut ex literis. de iure iuran.* & ita ibi aliqua per Abb. Quod intelligo verum, quod etiam si quando quis commisit delictum, esset in suo iudicio, quando vero confessus est, erat extra iudicium ex iracundia, dico, quod illa confessio non probaret plene, *vt supradictum est,* & quod supradictum est, quod non punitur quis ex delicto, quando iracundia tollit iudicium, videtur intelligi, quando incepit committere delictum iam antea erat iratus: nam si incipit committere delictum, cum esset in suo iudicio, & postea cum iracundia etiam maxima committit delictum, vt si occideret aliquem, bene teneretur de delicto, & puniretur pœna ordinaria. Aut calor iracundiæ non est tantus, vt perturbet mentem, nec intellectum, tamen est maximus, & tunc aut fuit prouocatus ad iracundiam ex iusta caussa, & non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed aliqua extraordinaria *text. in l. adulterium. § imperatores. ff. de adul. cap. si quis irascitur. 15. quæst. 2.* aut calor iracundiæ est ex iniusta caussa, quia

quia ipse iratus dedit caussam iracundiæ ex illicito a-cta, vt ex ludo, vel alio simili, & tunc aut vult puniri ex l. do, & in hoc non est dubium, quin possit puniri pœna ordinaria delicti, aut vult punire iudex ex alio delicto, tamen iracundia venit ex ludo, & tunc punietur pœna graui, licet propter iracundiam aliquid diminueretur. Ista doctrina colligitur ex Iason. *in dict. l. si filia. ex Abb. & Fel. in dict. cap. sicut ex literis.* Et secundum hanc doctrinam posset intelligi nostra fallentia, scilicet, quod confessio facta calore iracundiæ non plene probet, sed nihilominus puniretur confitens ex confessione extraordinaria: & eodem modo, sicut non probat plene confessio facta calore iracundiæ, eodem modo non plene probaret confessio exorta per extorsionem. Et quando dicatur cōfessio facta ex extorsione potest colligi, ex verbis præcedentibus & sequētibus confessionis, veluti si confessus dicat, *quid vultis dicam, loquendo cum iudice, si vultis dicam ex toto populo,* certe hæc & similia verba denotant confessionem extortam per extorsionē, nisi ex aliis verbis posset colligi, quod reus dicit illa verba callide, & cum malitia, vt postea dicat, *quod non confessus est sponte, sed per extorsionem.*

9 Quartus casus fallentiæ est, quando quis confitetur ex fraude iudicis, quia iudex dixit, *quod si confiteatur non punietur*, nam hoc casu talis confessio non præiudicaret, nec faceret probationem plenam, taliter quod reo daret pœna ordinaria delicti, ita tenet Ioan. de Imol. *consil. 109. incip. visa inquisitione, ita Paris. de Pute. in tractat. syndicat. carta. 18. versic. sequitur quando quotidiana, ita Hippolyt. in repetitio. rubric. Codic. de probat. numer. 10. 15. idem Hippolyt. in praxi. §. postquam. numer. 15. & 16. idem Hippolyt. singul. 201. ita tenet Carre. in praxi fol. 237. §. & notant Doctores nu. 14.* Qui omnes indistincte tenent dictam opinionem Imolæ sine aliqua distinctione, de qua vide Couarru. *libro primo, Variarum resolut. capit. 2. numer. 16.* & Simancas *de haret. cap. 13. numer. 3.* vbi concludit, quod in crimine hæresis non posset reuocari talis confessio, & de hoc vide Roias *de haret. 2. part. n. 264.* Ego tamen crederem, quod si ista confessio facta esset iterata, taliter quod postea post promissionem iterum confiteretur, valeret talis cōfessio, licet esset facta spe veniæ: Istud voluit Couarru. *vbi supra*, in quantum dicit, quod si in ea confessione frustratus spe promissionis perseuerauerit, damnari poterit ex mēte omnium, quod ego intelligerem verum, nisi semper duraret illa spes veniæ, verbi gratia, quis confitetur ex eo, quod promisit iudex eum non punire, & statim coram eodem iudice iteraret illam confessionem: nam tunc eadem est ratio, quæ erat in principio, & ideo semper videtur confiteri, & iterare confessionem propter promissionem sibi factam: Quando autem illa confessio iterata, & iteratio ipsius esset post vnum, vel duos dies, vt dicitur de ratificatione confessionis factæ in tortura, tunc valeret illa iteratio, nec diceretur facta spe veniæ, ita intellige dicta Imol. *vbi supra.* Quod etiam intellige, si reo fuerit significatum, quod promissio, sibi facta a iudice non esset seruanda, *ita Bossius dict. titul. de confess. per torturam. numer. 14.* si autem non esset significatum, quod non seruaretur promissio sibi data non valeret confessio, *secundum dictum Imolæ.*

Secundo intelligo, non habere locum nostram fallentiam in crimine hæresis, *vt tenet Simanc. capit. 13. n. 13.* sed certe in hoc crimine hæresis contrarium, vidi determinari per consilium inquisitionis in quadam caussa cuiusdam relapsi. Nam ex eo, quod inquisitor promisit misericordiam, non fuit relaxatus, & hoc voluit quædam constitutio inquisitionis & ordo positus in inquisitione, *in lib. de ordine procedendi in inquisitione*, vbi dicit hæc verba, *Que a los relapsos no se les prometa por los inquisidores se vsara con ellos de misericordia, pues de derecho no se les ha de dar.* Vlterius crederem nostram fallentiam non habere locum, quando, si non puniretur confitens ex tali confessione, esset in præiudicium tertii: nam tunc non obstante promissione, valeret confessio, & ex ea deberet puniri confitens. Boss. *in praxi, titul. de confess. per torturam. numero duodecimo.* dicit, quod confessio etiam facta per promissionem valeret, etiam si in eam non perseuerauerit confitens, dummodo eam non reuocauerit. Anton. Gomez *de delict. cap. 12. numero sexto.* tenet, quod etiam quantumcunque perseuerauerit in confessione non valet, tamen intellige, quod supradictum est. Et an iudex, qui promisit, teneatur seruare hanc promissionem Boss. *in dict. titul. de confess. per torturam* dicit, quod iudex non tenetur seruare illam promissionem, princeps autem si promiserit, tenetur seruare. Quando vero aliquis præter iudicem promiserit reo, si confiteretur, quod non punietur, & hac spe reus confitetur, an talis confessio valeret? Et dic, quod valet, talis confessio, tamen iudex ex æquitate teneretur minuere pœnam, ex eo, quod fuit deceptus reus ad confitendum, licet in praxi credo, quod iudex non minueret.

Quintus casus fallentiæ est, quando quis confitetur delictum in tormentis absque eo, quod præcesserint legitima indicia: nam talis confessio non plene probat, nec ex ea, quis damnaretur, *ita gloss. & ibi notat Bartol. in l. quæstionis. ff. de quæstionibus. numero primo. & idem Bartol. in tractat. de quæstionibus columna. 6. versicul. sed quid si ita. Hippolyt. in dicta l. quæstionis. Decius in capitul. at si clerici in principio de iudic. numero tertio, versiculo octauo, limita. Simanc. de hæretic. capite quadragesimo tertio,* vbi dicit, quod iudex punietur in sindicatu, si aliquem torquet sine legitimis indiciis, vide Hippolyt. *in praxi. §. cum successit. & §. occurrit. & §. 2.* vbi circa hoc facit maximam quæstionem, & pro hoc est textus iuncta sua gloss. *in l. diuus. §. ex quibus caussis. ff. de quæstionibus,* vbi dicit textus, quod in caussis, in quibus seruus non est torquendus contra dominum, si torquetur, & confiteatur, non valet dictum suum: Ita illum textum intelligit ibi gloss. secundum quam ibi probatur, quod confessio serui in tortura, in qua de iure non poterat poni, non valet. Idem videtur dicendum, quando quis confiteretur in tortura non præcedentibus indiciis. *Bartol. in dict. l. quæstionis,* videtur intelligere hanc fallentiam duobus modis. Primo, quod dicta conclusio habeat locum, non solum in reo confitente in tortura sine indiciis, verum ēt habet locū in teste. Secundo intelligit, ēt si perseuerauerit postea in ipsa confessione. Quo ad primum intellectum Bar. quod habeat locum in teste, pone exemplum. Quidam præsentatur in testem, vel iudex recipit ex officio, & quia non dicit, quod vult iudex, ponit eum ad torturam, vt dicat, quod ipse vult: certe dictum ipsius testis nihil valet, nec facit indicium, ita *Gand. in tractat. malefic. rubric. de quæstionib. numero vigesimo sexto.* Quoad secundum intellectum Bartol. scilicet, quod non valet talis confessio etiam si postea per ipsum confitentem ratificetur, *Alexan. in l. qui in aliena §. celsus. ff. de acquir. hæredit. num. 11. & 12.* ponit duas opiniones contrarias, & primo ponit opinionem Bart. quod non valet talis confessio, licet ratificetur, pro qua allegat secundum vnam lecturam tex. *in d. l. quæstionis.* allegat alios DD. tenentes, istam opinionem: ponit secundum opinionem contra Bart. scilicet, quod tortus ēt absque indiciis, si ratificat confessionem suam post torturam, valet talis confessio, & allegat Bal. *in l. 1. col. 5. C. de testam.* Sed ego non inuenio, quod tale quid dicat Bald. Ibi verum est, quod allegat alios hanc opinionem tenentes, hoc etiam tenet Carre. in *praxi. tit. de tortura. §. inter fol. 78. num. 13.* Alexand. tamen *vbi supra*

supra nu. 12. dicit opinionem Bart. esse magis communem, quæ probatur hac ratione. Nam illud, quod infamatur & prohibetur nunquam, stante illa prohibitione valet, quod fit, sed semper illa prohibitio, quod absque indiciis non torqueatur quis, stat semper, & si torquetur, quod non valeat illud, quod factum vel dictum ibi est, nec ratihabitione potest validari, quia ad hoc vt valeat ratihabitio, requiruntur duo extrema vera, scilicet, tempus, quo fit actus, & tempus ratihabitionis, vt tradunt DD. præcipue Dinus in regul. ratum quis de reg. iuris. Sed extremum, quod fit confessio est nullum ex eo, quod fit contra legem, & sic non potest postea ratum haberi per ratihabitionem, & ita credo verissimam opinionem Bart. Bene verum est, quod si talis confessus in tortura positus in sua libertate, & diceretur ei, quod confessio torturæ ei non nocet alliquid, & de hoc esset certioratus, si ipse non obstante certioratione confiteretur, valeret eius confessio in hoc casu, posset intelligi contraria opinio Bald. in l. fin. C. de accusat. n. 4. vbi circa hoc ponit doctrinam, quam vide. Ex qua infert ad nostram fallentiam, & dicit, quod non solum talis confessio non valet, imo nec facit indicium aliquod, ita ibi notat ipse Bald. Et in tantum est verum, quod confessio facta in tortura, absque indiciis sufficientibus non valet, vt habeat locum, etiam si postea superueniant indicia sufficientia, & reus ratificet suam confessionem. Ista est communis opinio, & vera, ita tenet Bart. in l. maritus. ff. de quæstionibus. nu. 2. Angel. de malefic. § fama publica, nu. 101. versic. 5. quæro. & ibi eius Addition. Hippolyt. in praxi. § 2. num. 3. cum sequent. Iodoc. in praxi. § 53. num. 30. quicquid senserit Bald. in l. ea quidem. numer. 60. C. de accusat. vbi tenet, quod quandocunque indicia superueniunt legitima, & tortus confessus in tortura, sine legitimis indiciis ratificat suam confessionem, propter indicia supuenienria, valet talis confessio, & pbat plene, & reus per illã potest puniri, q pbat arguendo de fama ad indicia, l. sicut fama superueniens lite pendẽte nocet reo, eodem modo nocent indicia superuenientia, tamen quicquid ipse dicat, in contrarium est communis opinio. Vnum tamen est videndum circa hoc, an confessio voluntate rei facta non præcedente indicio sufficiente ad capturam valeat? Et videtur dicendum, quod tunc illa confessio non probet, cum principium illius confessionis videtur captura, & cum captura non fuit legitima: Ergo nec confessio, quæ sequitur ex ea, vide de hoc Ægid. Boss. in praxi. tit. de capt. n. 8. qui hoc tenet, & alios ad hoc allegat.

11 Sextus casus fallentiæ est, † quando quis confitetur illud, quod non potest probari ex eo, quod contrarium est verum, & sic confitetur illud, quod est cõtra veritatem, vel quod est impossibile, vel non verisimile: nam talis confessio non probat, & sic confessus non punitur, vt est text. in l. inde Neratius. § fi. ff. ad l. Aquil. & in l. confessionibus. cum l. sequenti. ff. de interrogatio. actio. & vtrobique notant Bartol. & Doctores, vbi dicunt illa iura, quod confessio debet esse secundum iura, alias non valet, & sic in eo, quod est impossibile, & quod contrarium est contra naturam, & contra iura, ita tenet Bald. in l. 1. C. de confess. ita Gandi. in rubrica, qualiter fiat accusatio. numer. 6. & 7. vbi ponit rationem text. quia confessiones debent naturalibus conuenire, ita Hippolyt. in praxi. § postquam. numero septimo, & latius in repetitione rubricæ. Cod. de probation. numer. 14. cum sequentibus, vbi multos allegat, idem tenet Bald. loquendo de confessione improbabili, in l. cum probatio. ff. de probat. idem Bald. in l. 1. columu. 3. versicul. quidam confessus. C. de falsar. caus. adie. lega. idem Bald. in addition. ad Speculat. titul. de sententijs. numer. 18. column. fin. ita tenet Angel. de malefic. verbo & vestem cœlestem abstulit. versicul. quid si aliquis confiteatur. ita Hippolyt. in praxi. § postquam. numero sexto, & in dicta rubrica, n umer. 107. Aretin. in dict. l. inde Neratius. § si quis hominẽ. ff. ad l. Aquil. & loquendo in crimine hæresis, vide Simancas de hæreticis. capitulo decimo tertio, numero secundo, vbi idem dicit de confessione erronea, & intellige in casu, in quo loquuntur Doctores, scilicet, quando constat de delicto confessato, & ex eo constat, quod confessio est impossibilis, quia constat alium commisisse delictum, tamen si esset aliquod delictum, quod non posset constare, nisi per confessionem rei, saltem à communiter accidentibus, vt in crimine hæresis, tali casu bene valeret confessio, etiam si non constaret de delicto, si alias talis confessio esset verisimilis. Quo ad confessionem non verisimilem, quod non valeat, tenet Bald. in l. si quis in hoc. Codic. de Episcop. & cleric. numero tertio. Hippolyt. in l. prima. ff. de quæstionibus. & in rubrica de probationibus. numer. 108. & in dicto § postquam. vbi aliquos allegat, ita Carrer. in praxi. fol. 75. numero secundo, vide Tiraquell. in l. si vnquam. Codic. de reuocand. donat. numero quadragesimo. Et pro hac opinione allego text. in l. non est verisimile. ff. quod metus caussa, vbi dicit, quod quidam dicebat metus sibi erat illatus, cum esset in ciuitate. Dicit text. quod non est verisimile, quod sit ibi illatus metus, cum sit in ciuitate, vbi sunt officiales iustitiæ, & sic cum non sit verisimile non admittitur eius allegatio. Eodem modo confessio non diceretur verisimilis: in terminis illius text. vide etiam text. in c. quia verisimile. de præsumption. tradunt Doctores præcipue Hippolyt. in rubric. & l. 1. Codic. de probation. & de hoc vide text. in l. fin. de edendo. Et circa hoc, quando confessio dicatur verisimilis, vel non, non potest dari certa regula, sed relinquitur arbitrio iudicis, & iudex arbitrabitur, quæ sit confessio verisimilis, vel non ex modo dicendi, ex ratione quam dat confitens, an ratio concludat vel non, & ex sequentibus, & præcedentibus, & ex aliis coniecturis, quas iudex considerauit. Vnum tamen dic, quod quando est aliqua præsumptio contra illud, quod quis confitetur, non est verisimilis confessio, vt supra dixi, circa text. in l. non est verisimile. & in dicto capit. quia non est verisimile. Circa testes deponentes non verisimilia, vide Innocent. in capit. auditis. de præscription. quæ omissa facio pro nunc, infra tractabimus in hac quæstione, cum tractabimus de probatione per testes: Quando vero post confessionem factam ab aliquo constaret de ignorantia confitentes, etiam si esset post sententiam, reus esset absoluendus, ita Cœpola, cautel. 255. vide Paulum Castrens. in l. cum falsa. C. de iuris & fact. ignor. & in l. error. eodem titul. Bald. in d. l. cum falsa. n. 4.

Septimus casus fallentiæ est, † quando quis confitetur sine caussa, nam confessio sine caussa non valet, nec probat, & per consequens nec confitens punitur, gloss. in l. instrumenta. Cod. de probationib. loquens in instrumento, vbi aliquis confitetur, & non constat de caussa. Dubitat gloss. an quis per talem confessionem posset condemnari, & dicit, quod non: idem tenet glossa in l. generaliter, verbo eam quæ. Codic. de no. nume. pecu. Istam opinionem tenet Speculator. 2. parte, titulo de confessio. § nunc videndum. versicul. sed quæ est ratio. ita Felen. vbi alios allegat in capit. si cautio. de fide instrument. numero secundo. ita tenet Maranta in praxi. titulo de confession. numero sexto, vide Hippolyt. in rubrica. Codic. de probation. numer. 81. cum sequentibus, vide textum, vbi Bartol. in l. solam. Codic. de testi. vbi Additio. Bartol. litera A. & in teste vide, quæ dicam infra cum loquar de probat. per testes: pro nostra fallentia est etiam text. in l. cum de indebito, prope finem. ff. de probat. vbi dicit, quod si aliquis facit nudam pmissionem alicui, & postea ille, in 12

cuius fauorem facta est, petierit promissionem, debet probare debitum, nisi ille, qui promiserit, expresserit caussam in promissione. Ecce ergo text. quod ad hoc vt valeat illa promissio, vel confessio requiritur causa, alias non valet nisi probetur. Vide etiam text. fere expressum *in c. si cautio. de fide instrument.* vbi idem dicit, quod dicta *l. cum de indebito.* licet clarius, & licet loquatur in confessione facta in instrumento. Idem credo in confessione facta absque instrumento, & non solum in confessione facta in caussis ciuilibus, verum etiam in confessione facta in caussa criminali, quod talis cōfessio non valet sine caussa, nec talis confessio probaret per consequens, non puniretur confitens. Ita tenet Hippolyt. in diuersis locis, *in l. 1. ff. de quæstionib. & in praxi. §. postquam. numer. 20. 21. & in rubrica. Cod. de probat. numer. 77. & in singular. 249.* & ita tenet Maranta, *vbi supra.* Et an talis confessio, iam quod plene non probat, an pbaret semiplene? Et in hoc aliqui tenuere, quod præiudicat quo ad semiplenam pbationem, ita tenet Hippolyt. *in dicta rubrica, n. 78.* vbi aliquos allegat, & istam credo veram opinionem, si confessio esset verisimilis, per consequens talis confessio sufficeret ad torturam, sicut confessio, quæ facta est coram iudice incompetenti, esset sufficiens indicium ad torturam, etiam si postea esset coram iudice competenti reuocata, *vt tradunt Abbas, & Doctores in capit. at si clerici. de iudic.* Et ego vidi practicari in crimine hæresis, imo & practicaui, quod confessio facta coram iudice incompetenti per torturam, & ratificata ante eum postea coram iudice competenti reuocata fecit indicium sufficiens ad torturam, & sic fuit practicatum in consilio supremo inquisitionis. Vnum tamen circa hoc est dubium, si talis confessio esset facta coram iudice faceret fidem, & in hoc per supradicta videtur quod non, licet Hippolyt. *in dicta rubrica numer. 81.* videtur velle, quod si talis confessio sine caussa fieret in iudicio coram iudice, valeret talis confessio. Ego tamen aliter dicerem intelligendo, quod supradixi, dicendum inquam est, scilicet, quod aut in confessione facta coram iudice sine caussa interuenit iuramentum, aut non interuenit iuramentum. Primo casu, aut confitens fuit interrogatus a iudice de caussa, & non dat caussam, & talis confessio non probat in totum delictum, licet faciet indicium, & ita intellige, quod supradictum est in nostra fallentia. Aut non fuit confitens interrogatus a iudice de caussa, nec ipse dedit, & tunc credo, quod talis confessio probet delictum, & ex tali confessione punietur cōfitens, licet in aliquo diminueretur pœna propter defectum caussæ: Et ratio quare probet, quia licet caussa sit de substantia in confitente, non est dare dubium, quin magis necessaria sit in teste: sed si testis non reddat caussam, & rationem sui dicti, non interrogatus a iudice de caussa, valebit dictum testis, vt est textus *in l. solam. C. de testi. & ibi Bartol. & eius Addition.* Quod intelligunt Doctores esse verum in caussis ciuilibus, nam in criminalibus testis etiam, si non interrogetur a iudice debet reddere rationem sui dicti, alias non valet, vt tradunt Doctores *in l. fin. Codic. de probat.* vbi vide Salicet. sed de hoc vide Bartol. *consil. 57. & 63.* vbi videtur tenere, quod nunquam in causa criminali valet dictum testis, nisi dederit rationem sui dicti. Idem videtur dicendum in confessio, quod nunquam valeat confessio in caussa criminali, nisi confitens reddat rationem & caussam suæ confessionis. Sed certe etiam in caussa criminali, quando præcessit iuramentum coram iudice, & non est interrogatus de caussa, nec ratione, credo quod talis cōfessio probet delictum, sicut dixi in caussa ciuili: Bene verum est, quod in tali casu, si non est alia probatio, non daretur pœna ordinaria delicti, & ita etiam posset intelligi nostra fallentia. Et ideo iudices sint cauti, vt interrogent confidentem de caussa & ratione suæ confessionis, & considerent, an caussa sit verisimilis, vel non: Nam si caussa est verisimilis, confessio probabit plene, alias non, vide Bald. *in l. conuentucula. Cod. de Episcop. & Clerici numero quarto, cum sequentib.* Vnum tamen tenementi, quod licet verum sit, quod in caussis criminalib' in confitente requiratur caussa, si tamē confitens deponit sine caussa cum iuramento, non poterit contrauenire iuramento ex defectu caussæ, *ita Abb. in capit. cum delicti. de accusat. numer. 3.* vbi dicit, quod confessio sine caussa cum iuramento valet, cum reus non possit contrauenire, vide Romanum *consil. 373.* Secundo vero casu, quando confessio est facta coram iudice sine iuramento, & dic, quod aut confessio est facta extra iudicium, aut in iudicio. Primo casu dic, quod talis confessio probata per duos testes, siue sine caussa, siue cum caussa, siue coram iudice, siue non, facit semiplenam probationem, dummodo non probetur aliquis error contra eam, vel probetur factam calore iracundiæ, vel aliud simile: nam in his casibus non faceret semiplenam probationem, etiam si esset probata per duos testes, *ita Abb. in capit. quam sit graue. de except. ibus. prælato. Bart. in l. capite 5. ff. de adulter. ubi gloss.* Secundo casu, quando quis sine iuramento confitetur in iudicio coram iudice, & dic, quod aut confitens dat caussam suæ confessionis, aut non dat caussam: quando dat caussam sufficientem, credo quod talis confessio faciat probationem plenam propter authoritatem iudicis saltem si acceptetur a parte, in casibus, in quibus requiritur acceptatio partis, & de hac acceptatione dicam infra *fallentia sequenti*: Aut non dat caussam sufficientem suæ confessionis, tunc faceret semiplenam probationem, cum sit coram iudice competenti: & quid si fieret coram iudice incompetenti, dixi supra, quod probaret & faceret semiplenam probationem, sicut faceret confessio extraiudicialis, *vt infra dicam.*

Octauus casus fallentiæ est, † quando quis confitetur, & non est acceptata eius confessio. Nam talis 13 confessio non probaret plene, & per consequens cōsensus non puniretur, *ita tenet Bald. per textum, ibi in l. suus. Codic. de repudienda hæredi.* hoc etiam ego tetigi, *in lectura capit præterea secundo, de transact fol. 36.* vbi intelligendo illum textum, ibi aliqua de hoc loquutus sum, vide quæ ibi dixi. Sed pro nunc ad declarationem istius fallentiæ præsuppono aliam quæstionem, scilicet, *an ad hoc vt confessio valeat vel aliqua renunciatio præiudicet confitenti, aut renuncianti requiratur, vt fiat in præsentia partis contrariæ.* Et in hoc Bartol. in diuersis locis tangit hanc quæstionem, sed præcipue *in l. certum. in §. si quis absente. ff. de confess.* vbi ponit quandam distinctionem, scilicet, quod aut est confessio in his, quæ pendent ex voluntate duorum, & non præiudicat talis confessio, nisi aduersario præsente: Aut est facta de his, quæ pendent tantum ex voluntate confitentis, & tunc valet talis confessio, etiam parte alia non præsente. Idem Bartol. *in l. postquam liti. ff. de pact.* aliter distinguit, scilicet, quod aut confessio fit iudice absente, & non valet absente parte, aut fit iudice præsente, etiam absente parte, & valet confessio. Ex his duobus locis videtur, quod alia distinctio clarior posset dari, ideo adhærendo distinctioni Abb. *in capit. fin. de confess. numer. 15.* vbi congerendo verba Bar. distinguo, scilicet, quod aut confessio fit in iudicio aut extra iudicium.

Primo casu, quando confessio fit in iudicio, tunc aut fit in dependentibus a voluntate tantum confitentis, vel declarantis animum suum, & non requiritur

titur alterius partis præsentia ad hoc, vt valeat confessio, & præiudicet, veluti si aliquis confiteretur dedisse alicui aliquid gratia donandi, vel aliud simile, aut confessio fit in dependentibus ex facto duorum, & tūc fit confessio per modum voluntariæ iurisdictionis, & si est ibi iudex, vel persona publica, qui acceptet pro parte absente, valet talis confessio, etiam parte absente, aut fit confessio per viam contentiosæ iurisdictionis, & tunc si pars non est citata, non valet. Quod intelligo in simplici confessione: nam si esset in libello valeret coram iudice etiam absente parte. Et idem dic in positionibus & exceptionibus. Si vero pars est citata in casibus, in quibus potest procedi contra absentem, valet confessio facta absente parte: in aliis autem casibus non valet absente parte, & de hoc primo casu vide eundem Abb. *in capit. at si clerici. numero decimo sexto, de iudic. & ibi Decium numero vigesimo*, vide Bartol. *in dicta l. certum. §. si quis absentis. ff. de confess. & eundem in l. non solum. §. si liberationis verba. ff. de liber. legat.* Secundo casu principali, quando fieret confessio extra iudicium, an noceat & præiudicet confessio confitenti absente parte, concludit Abb. post aliquas opiniones, quod tunc nunquam noceat, nec præiudicet talis confessio confitenti. Hæc est distinctio Abb. quæ quidem distinctio complectitur distinctiones Bartol. intelligendo istum secundum casum principalem quo ad plenam probationem, tamen bene præiudicaret & noceret confitenti quo ad semiplenam probationem, istam distinctionem per alia verba ponendo regulam, & fallentias ponit Felin. *in capi. si cautio. de fid. instrument. numero vigesimo secundo.* Quo ad regulam, & primam, & secundam, & tertiam, fallentias clare colliguntur ex distinctione Abb. quo ad quartam fallentiam, vbi dicit Felin. quod non habet locum sua regula, quando quis confitetur in caussa criminali, quia in hoc casu valeret & præiudicaret confessio confitenti. Sed ista fallentia etiam colligitur, ex distinctione Abb. in illo primo casu in quantum dicit, quod confessio facta in dependentibus a sola voluntate ipsius confitentis, nocet confitenti, & valet etiam absente parte: nam in illo casu potest intelligi confessio facta in caussa criminali: quia clarum est, quod confessio in caussa criminali pendet a mera voluntate confitentis, & secundum hoc potest dici, quod distinctio Bartol. Abb. & Felin. sunt idem in effectu. Et quid in caussa spirituali, vel in caussa exonerationis conscientiæ, an *confessio facta ab aliquo etiam absente parte valeret*? Et in hoc idem videtur dicendum, quod supra diximus in caussa criminali, vel in caussa, vel confessione, quæ pendet ex mera voluntate confitentis, ita tenet Felin. *in capit. olim. de rescript. numero octauo, versicul. nihilominus*, supradictas distinctiones sequitur Ias. *in l. cum transigere. Codic. de transact.* Aliter circa hoc videtur distinguere Gregor. Lopez *in l. secunda, titulo decimo tertio, partit. 3. litera F.* scilicet, quod aut confessio facta absente parte non est iurata, & in hoc casu tenet distinctionem Bar. & Abb. & Fel. de qua vide etiam Soci. *in fallentijs regul. 63.* vbi ampliat & limitat, *vt supra dixi.*

Aut confessio est iurata, & semper valet etiam absente parte facta coram iudice, & de hoc allegat Bartol. *in l. cum quis. §. codicillis. ff. de legat. 3.* & Socinum *in dicta regula sexagesima tertia, fallentia octaua, & nona*, vide textum *in capit. quoties. 1. quæst. 2.* & secundum hoc, quod tradit Gregorius Lopez potest dici, quod semper confessio iurata præiudicat confitenti, & probat contra eam etiam parte absente. Supradicta quæstione, scilicet, *an confessio facta absente parte valeat*, sic præsupposita, quo ad nostram fallentiam deueniendo, *an confessio facta & non acceptata noceat & præiudicet confitenti?* Et in hoc dico, quod aut confessio nō est iurata, aut est iurata. Quo ad confessionem non iuratam, in hoc dic, quod in omnibus illis casibus, in quibus non requiritur præsentia partis ad hoc, vt valeat talis confessio, in his casibus non requiritur acceptatio, & valet talis confessio & præiudicat confitenti. Quod tali fundamento probatur, si a principio valet talis confessio & præiudicat. Ergo non est necessaria acceptatio. Nam si esset necessaria, non valeret donec acceptaretur: In illis autem casibus, in quibus requiritur præsentia partis ad hoc, vt valeat confessio, in his intellige nostram fallentiam, scilicet, quod confessio facta & non acceptata non probat, nec nocet confitenti, nec ei præiudicat. Ita intellige DD. supra relatos, ita tenet Bald. per textum ibi: *Secundo notabil. in l. suus. Codic. de repudia. heredi.* vbi conuentio non acceptata non valet, & ita ibi Bald. notat circa confessionem, *ita notat Felin. in c. capitulum Sanctæ crucis. numero vndecimo de rescript.* hoc etiam tenent Iason. *in l. error. numero tertio. Codic. de iuris & facti ignorant.* vbi dicit communem opinionem, hoc tenet Capella Tholo. *quæst. 349.* hoc etiam tenet Hippolyt. *in repetit. rubrica. Codic. de probat. numer. 1013. idem Hippolyt. in repetit. de vno quoque. ff. de re iudic. numer. 124.* ita Iason. & Salicet. post Cinum *in dicta l. de vno quoque.* Et in tantum est verum, quod requiritur acceptatio partis, quod non sufficeret, vt pars esset præsens, nisi acceptata esset, *ita supra dicta DD. in d. l. de vno quoque. Bald. in capit. cum venissent. de caussa possess. & prop. columin. 4.* & non solum requiritur acceptatio partis, sed debet fieri acceptatio statim, & non ex interuallo, *gloss. in l. confessus. ff. de action. & oblig. Hippolyt. in repetitione rubric. Cod. de probat. num. 10. & 13. & numer. 54.* Et an in dubio præsumatur facta confessio præsente parte & acceptante, vel non, vide Cap. Tolo. *q. 351.* Nec sufficit, quod confessio fiat præsente parte, sed debet acceptare, & sic testis debet dicere parte præsente & acceptante, & sic testis debet dicere parte præsente & acceptāte, vide Bar. *cons. 1014. volum. 2. vide Salicet. in l. iubemus. Cod. de liberali caussa.* Et an in caussis criminalibus confessio facta sine iuramento valeat & præiudicet confitenti sine acceptatione partis, & si est facta extra iudicium credo, quod faciat semiplenam probationem absque aliqua acceptatione, *vt dicam infra de probatione per testes, dum loquar de indicijs sufficientibus ad torturam.* Quando vero est facta in iudicio sine iuramento, etiam absque acceptatione partis, & in hoc dico, quod aut confessio est voluntarie facta sine iudicio contradictorio coram iudice, & credo non valere, vt plene probet: aut est facta in iudicio contradictorio, & talis confessio non acceptata a parte, aut acceptatur a iudice expresse tanquam persona publica, & valeret propter interesse reipublicæ. Aut confessio a nullo est acceptata, & non facit plenam fidem, licet meo videri faceret indicium sufficiens ad torturam: Aut talis confessio est acceptata a parte, & faceret plenam fidem, & licet, quando non est acceptata, vt dixi, facit indicium ad torturam, imo credo, quod faceret plusquam semiplenam probationem. Et in quantum dixi, quod si acceptaretur a iudice, valeret talis confessio, non requiritur, quod iudex expresse acceptet, & velit supplere absentiam partis, sed sufficeret, quod coram ipso in iudicio contradictorio confiteretur, & tunc valeret confessio, sed tamen meo videri non faceret plenam probationem, nec daretur pœna ordinaria delicti. Ita intelligo, quæ tradit Felin. *in capit. si cautio. de fide instrum. numero vigesimo tertio, & Iason. in l. error. Codic. de iur. & facti ignorant. numero septimo*, allegantes Bartol. *in l. postquam. Cod. de pactis. numero sexto.* Sed certe Bartol. hoc mihi non probat. Nam Bartol. dicit, quod iudex debet esse præsens tanquam publica persona recipiens

pro aduersario, illud verbum *recipiens*, debet intelligi, tanquam persona publica, non quod expresse recipiat, & hoc quod supradiximus, intelligo tam in caussis ciuilibus, quam criminalibus, vt supra declaraui, aut confessio est iurata, & tunc siue fiat in iudicio siue extra iudicium, dummodo fiat coram iudice, siue sit in caussa ciuili, siue in caussa criminali, semper talis confessio præiudicat confitenti. Bene verum est, quod si confessio esset facta extra iudicium, licet iurata, & coram iudice in caussa criminali, licet probare plei non tamen daretur pœna ordinaria delicti, sed in aliquo minueretur, nam non potest negari, quod illa confessio non facta in iudicio contradictorio, & parte absente, quod non habeat tantum robur, vel tantam qualitatem, quam si esset facta in contradictorio iudicio. Bene video, quod iudices communiter in hoc non aduerterent, sed darent pœnam ordinariam, & quod dixi, quod confessio facta, siue in iudicio, siue extra iudicium iurata, & coram iudice facit plenam probationem, non haberet locum, quando confessio esset erronea, vel per metum cadentem in constantem virum: nam tali casu non valeret confessio, nec probaret. Ita tenet Gregor. Lopez *in dicta l. 2. titulo decimo tertio, partit. 3. litera F. & Socinus in dicta regula* 63. vbi ponit hanc fallentiam, vide Bartol. *in l. cum quis. §. codicillis. de legatis* 3. Vnum tamen dic, quod si confessio esset iurata, & in iudicio contradictorio, & acceptata a parte, quantumcunque esset erronea, non posset reuocari, ita tenet Iason. *in l. error. Codic. de iuris & facti ignorantia. numero secundo.* Ex supradictis resultat, quoad nostram fallentiam, quod in omnibus casibus criminalibus, in quibus reus confitetur cum iuramento præsente iudice, non requiritur acceptatio partis, cum iudex sit præsens, & si talis confessio esset a parte acceptata, non posset reuocari etiam probato errore. Ex supradictis declaratur, quod si aliquod statutum esset, quod in caussis criminalibus reus non declaret cum iuramento, talis confessio rei in omnibus illis casibus, in quib' supradixi, quod requirebatur præsentia partis, & acceptatio ad hoc, vt valeret cōfessio, non valeret confessio, quæ non est iurata, nec plene probaret, cum
14 non fuerit acceptata a parte, ita intelligo supradicta.

Nonus casus fallentiæ est, quando † minor in caussis criminalibus confitetur sponte, & sine tormentis: nam tunc etiam requiritur, quod illa confessio ratificetur cum curato- vel tutore, alias non probat, nec nocet confi...ti: Hanc opinionem tenet Raphael Cuma. *in consil.* 138. *incipienti hoc maxime propositum, columna secunda, Hippolyt. in praxi. §. postquam. numero vigesimo secundo, idem in praxi. §. quoniam. numero decimo nono, & vigesimo, & vigesimo quarto.* vbi extendit etiam si cum authoritate curatoris esset facta confessio, & respondet ad fundamenta tenentium contrarium, sed in hoc certe ego dubitarem. De nostra fallentia vide Barb. *consilio 70. numero quarto, columna tertia.* & pro ista fallentia allegatur text *in l. prima. §. diuus. ff. de quæstionibus*, vbi dicit text. *diuus Seuerus rescripsit confessiones reorum pro exploratis facinoribus habere non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instituat*, vbi videtur text. dicere, *quod confessio sola de per se non sufficiat, nisi ratificetur, vel sit probatio pro ea.* Ille textus loquitur in criminalibus, & cum loquatur indistincte, videtur, quod habeat locum, non solum in confessionibus minorum, verum etiam in confessionibus maiorum, sed circa maiores credo, quod non requiratur ratificatio, si sponte facta est confessio: Allegatur etiam tex. *in l. prima. §. item illud. ff. ad Silan.* vbi dicit tex. *item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberet de familia quæstionem*, vbi videtur sentire, quod non valet quæstio, nec confessio, nisi aliter liqueat de delicto. His tñ non obstantibus contraria opinio est vera, imo quod etiam in caussis criminalibus confessio sponte facta sine metu tormentorum probat, & nocet confitenti sine alia ratificatione, ita tenet gloss. *in dict. §. diuus. verbo pro exploratis*, in quantum illa gloss. opponit *d. l. si confessus. ff. de custod. reorum*, & intelligit text. *in dicto §. diuus.* quando confessio fit in tormentis, & *l. si confessus.* quando fit sponte & sine tormentis, & sic vult, quod confessio sponte facta sine metu tormentorum valet & probat absque aliqua alia ratificatione. Hanc opinionem tenet etiam Bartol. sequendo gloss. *in dicto §. diuus. ita tenet Bald. in l. prima. C. de confessis. numero decimo*, vbi facit quandam distinctionem trimembrem, scilicet, quod aut quis confitetur verum, aut confitetur falsum: aut dubitatur an confiteatur falsum vel verum, & finaliter concludit, quod nisi constet, confessionem esse contra veritatem & erroneam, semper præiudicat absque ratificatione. Hanc opinionem tenet Angel. *de male. verbo fama publica. versiculo si postquam aliquis. numero* 110. & ibi eius additiona. Augustin. Arimi. dicit, hanc esse communem opinionem. Ego autem credo, quod nostra fallentia, & Doctores eam sequentes loquuntur in terminis, in quibus posuit dictam fallentiam, scilicet, quando minor confitetur sponte, etiam sine tormentis: nam tunc non valet eius confessio, nisi ratificetur per procuratorem eius. Ita intelligo nostram fallentiam, & Doctores pro ea allegatos: Contrariam autem opinionem intelligo in maiore sponte confitente, quæ quidem confessio valet & probat, & præiudicat confitenti etiam absque aliqua ratificatione, & si velles intelligere vtranque opinionem in maiore, possent hæ duæ opiniones contrariæ concordari ex quadam doctrina Abb. *in capitul. afferte. de præsumptionibus*, vbi Abbas notat ex illo textu, quod illa confessio, quam fecit vera mater, non præiudicauit, & vlterius dicit, adducendo vincenti, quod eodem modo sicut confessio facta in tormentis non præiudicat, nisi ratificetur, ita & eodem modo confessio facta caussa pietatis non præiudicat, nisi ratificetur, & secundum hoc possumus dicere, quod opinio Cumani esset vera, quando confessio sponte facta esset facta caussa pietatis, vel possumus dicere, quod opinio Cumani haberet locum, quando confessio esset facta calore iracundiæ, quia tunc non præiudicat, nisi ratificetur sublato calore iracundiæ, vide per te. Istis modis posset saluari opinio Cumani, quo ad nostram fallentiam tene an in terminis, in quibus loquitur, scilicet quando minor confitetur.

Decimus casus fallentiæ est † in iudicibus delegatis, scilicet, quando duobus iudicibus est caussa delegata sine clausula, *quod si non omnes.* Nam confessio facta coram vno illorum iudicum delegatorum, non probat nec valet, nec nocet confitenti, *ita tenet Abb. in capit. olim ex literis de rescript. num.* 22. intelligendo illum text. in hoc casu, & est communis intellectus secundum Felin. *in c. qualiter & quando. 2. de accusat. versicul. licet autem. num.* 9. Et fundatur Abb. tali ratione, quia requiritur, quod omnes delegati sint præsentes ad hoc, vt valeant acta, & vno absente non valerent, ita est text. *in cap. caussa matrimonij, de officio delegati.* vbi dicit, quod si caussa est simpliciter commissa duobus, sententia data ab vno non tenet, & ita est text. *in cap.* 1. *eodem tit. in 6. ita tenet Ancarr. in c. olim ex lit. de rescript. Hipp. sing.* 309. Si ergo acta ab vno ex delegatis non valent, nec debent valere confessio facta coram vno. Sed 15

contra

Contra hoc videtur obstare doctrina Innocent. *in capit. qualiter. 2. de accusationibus column. penult. versicul. non negamus tamen*, vbi dicit, quod si quis confiteatur delictum in iudicio & sine directo processu ex tali confessione punitur confitens, quantumcumque pœna grauior sit. Quam doctrinam sequuntur Doctores, & *Bartol. in l. si confessus. ff. de custod. reo.* intelligit Innoc. quando confessio fit in iudicio principaliter de per se, etiam si processus est nullus valet confessio, & confitens debet puniri ex tali confessione, nec potest opponere de ineptitudine libelli & processus, ita Hippolyt. *in praxi. §. postquam. numer. 31.* Si tamen confessio fuisset facta incidenter, tunc non valeret talis confessio, sed certe quo ad nostram fallentiam non conuenit ista distinctio: quia & si confessus quis fuisset principaliter in terminis nostræ fallentiæ, non præiudicaretur. Et est ratio, quia vnus illorum iudicium sine alio non habet iurisdictionem, imo nec posset vocare aliquem vnus iudex, cum non esset ei attributa aliqua iurisdictio sine altero, & cum non habeat iurisdictionem, per consequens non diceretur confessio facta in iudicio. Verum est, quod si aliquid valuit illa confessio, valeret tanquã facta extra iudicium, & si diceremus, quod etiam vnus iudex illorum haberet aliquam iurisdictionem, quam secundum communem habet, tamen clarum est, quod sine alio iudice delegato simul cum eo non est iudex competens ad cognoscendum: & cum non sit iudex competens, confessio facta coram eo, tanquam coram iudice incompetenti non probat plene, nec valet confessio, nec ex ea confitens condemnabitur, vt tradunt Abb. & Doctores, *in capit. at si clerici. in principio de iudic. num. 2o secundo & tertio.* Si ergo confessio facta coram iudice in competenti non probat, & vnus ex delegatis est incompetens, sequitur esse veram
16 nostram fallentiam.

Vndecimus casus fallentiæ est, quando † confessio non est iurata, nam talis confessio nec probat nec præiudicat confitenti, ita tenet *Anton. consil. 21. incipient: visso puncto*, quem refert & sequitur Hippoly. *singular. 329. versicul. item alius casus*, in confessione non iurata, sed certe de hoc casu sic simpliciter intellecto, ego multum dubito, ideo aliter debet intelligi, scilicet, quod aut quis confitetur in testamento, vel alio contractu, & tunc, quando confessio est contra confitentem, valet & præiudicat: si autem esset pro confitente contra alium, non probaret, nisi esset necessaria confessio ad validitatem contractus: aut confessio fit in delictis, vt est in nostra materia, & in hoc casu dic, quod aut fit extra iudicium, & non probat plene, sed tantum facit indicium ad torturam, & sic probat semiplene: aut fit in iudicio, & tunc aut præsente parte & acceptante, aut absente: quando fit præsente parte & acceptante valet talis confessio, & probat plene, *vt supra dixi in fallentia octaua*, aut confessio fit absente parte, & tunc si est in casibus, in quibus potest procedi absente parte, valet talis confessio, & probat: si vero non potest procedi absente parte, non valet talis confessio, nec præiudicat confitenti. Ista distinctio colligitur ex his, quæ dixi supra *in hac quæstione fallentia octaua*, & secundum hoc potest intelligi textus *in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. gloss. in capit. final. de confess. Bartol. in l. cum quis. §. codicillis. ff. de legat. 3. Abb. in capit. fin. de success. ab intestat. Felo. in capit. si caut. numero vigesimo secundo, de fid. instrumentorum.*

17 Duodecimus casus fallentiæ est, quando confessio † est æquiuoca, & dubia: nam tunc talis confessio non plene probat nec facit plenam probationem, per consequens non præiudicat confitenti, nec ex ea punitur, *ita tenet Bald. in Authentica, sed nouo iure. Cod. de seruis fugi. numero sexto. Paul. & Angel. in l. certum. ff. de confess.* ita etiam tenet Felin. *in capit. at si clerici. in pr[illegible] numero primo, de iudiciis.* potest [illegible] fessione implicita, ve[illegible] occidisse hominem, & [illegible] potest testificari, quia fuit [illegible] crimine, [illegible] ex tali confessione, quæ resultat ex illa exceptione non puniretur excipiens pœna homicidii, ita exemplificat Felin. *vbi supra*, & allegat gloss. *fin. in capit. primo. de testib. in 6.* & loquendo in crimine hæresis, ita tenet Simancas *de hæretic. capit. 13. numer. 2.* Posset etiam exemplificari, quando quis committit aliquod delictum, & non constat de delicto commisso: nam etiam tunc non probat talis confessio, quia redditur dubia & æquiuoca talis confessio, cum non constet de tali delicto confessato. Posset etiam exemplificari, quando cunque confessio non est verisimilis: nam propter non verisimilitudinem redditur confessio dubia. Et aliis modis posset etiam exemplificari ista fallentia. Omnia tamen, quæ dicta sunt, intelligo vera, quo ad plenam probationem, & quo ad ponendam pœnam ordinariam delicti: tamen ex tali confessione, bene posset dari pœna extraordinaria, & posset etiam ex tali confessione dubia, vel æquiuoca in causis criminalibus poni ad torturam, ita intellige nostram fallentiam, & quæ tradunt Bald. Paul. Angel. & Felin. *vbi supra.* Confessio condicionalis non probat etiam iurata, si nondum completa sit conditio, & idem in terminis nostræ fallentiæ vide Afflictũ *decis. 105. & 164.*

Decimus tertius casus fallentiæ est, † quando quis 18
confitetur occidisse hominem ad suam defensionem, & quando quis dicatur fecisse homicidium ad suam defensionem, vide Gandinum *in rubrica. de defension.* & de hac fallentia, vide Bartol. *consil. 228. volum. primo*, & eundem *in tractatu de quæstionibus. quæst. 8.* vbi tractat, an taliter confessus sit puniendus tanquam confessus, vel tanquam negans, vel qualiter. De hac quæstione, vide Anton. Gomez *de delictis. cap. 3. numer. 26.* Et ad intelligendam hanc fallentiam est videndum, an hoc simpliciter sit verum, scilicet, quod talis confessio non probat plene, & taliter confessus non puniatur pœna ordinaria. Et in hoc videtur dicendum, quod confessio confitentis cum aliqua qualitate diminuente confessionem admittitur, & confessus tenetur probare illam qualitatem diminuentem: alias puniretur pœna ordinaria delicti propter confessionem, & ponitur exemplum in casu nostræ fallentiæ, ita Bart. *in l. Aurelius. §. inde quæsiuit. numero primo. ff. de liber. leg.* tradendo illam quæstionem, quando quis præsentat aliquam scripturam continentem plura capitula, an possit reprobare vnum capitulum, & alterum acceptare, vbi distinguit, quod aut sunt capitula separata, & potest acceptare vnum & alterum reprobare: aut est vnum capitulum, vel plura connexa, & tunc aut ille, qui reprobat, habet præsumptionem iuris contra se, & tunc non potest acceptare vnum, & reprobare aliud: Secundum hoc determinat Bartol. quod si aliquis confitetur se occidisse hominem ad suam defensionem, non potest acceptare suam defensionem, & excludere homicidium, quia habet præsumptionem iuris contra se, scilicet, quod non occidit ad suam defensionem, & sic accipitur confessio, & non admittitur defensio, nisi probetur. & intelligit Bart. quando illa approbatio, vel reprobatio de per se nil disponit, sed ex circa declarationem eius, quod est, vt in nostra fallentia: secus esset, si disponeret aliquid de per se, verbi gratia, si approbaret quis legatum pro parte, & pro parte nõ. Istam doctrinam Bartol. sequuntur Doctores ibi, & vbique. Et sic quo ad nostram fallentiam videtur, quod non procedat in casu, in quo loquitur, sed melius pot-

nam processus & acta facta coram iudice incompetēti non valent, *vt in capit. at si clerici. de iudic.* per consequens, nec tortura. Secundo probatur, nam conuictus de delicto secundum vnam opinionem, si torquetur, licet vincat torturam, non purgat probationem, sed debet puniri pœna ordinaria, *secundum Alexandrum. in additio. ad Bart. in dict. l. vnius. §. reus. ff. de quæst.* licet istud fundamentum meo videri non multum faciat. Tertio confessio facta & sententia lata coram iudice incompetenti non valet, *vt in dict. capit. at si clerici. in princip.* ergo nec valebit tortura. Quarto punitio vnius iudicis in crimine mixto non impedit, vt alius iudex cognoscat, ita Felin. *in dict. capit. at si clerici. numer. 4. tex. in cap. fœlicis. vers. per hoc quoque. de pœnis in 6.* Quinto argumentum de contractibus ad delicta valet, *Iason. in l. 1. C. de sum. Trinit. & fide Cath. n. 69.* sed soluens inutiliter non liberatur, *in l. si duo rei. ff. de verb. oblig.* Ergo nec tortus liberaretur. His non obstantibus primam opinionem, vidi practicari in consilio supremo inquisitionis, & tanquam æquior videtur seruanda.

De Quæstionibus tangentibus probationem.

¶ *Tribus modis probantur delicta.*

CAPVT I. DE VERA CONFESSIONE.

1 *Confeßio facta coram iudice in iudicio probant & faciunt delictum notorium.*
2 *Confeßio facta in iudicio coram iudice incompetenti nō probat.*
3 *Confeßio facta in iudicio probat negatiuam.*
4 *Confeßio facta in iudicio habet executionem paratam.*
5 *Confeßio facta in iudicio an poßit reuocari.*
6 *Confeßio facta incidenter non plene probat.*
7 *Confeßio non probat plene, si contra eam est sententia.*
8 *Confeßio facta calore iracundiæ non plene probat.*
9 *Confeßio facta ex fraude iudicis non plene probat.*
10 *Confeßio facta in tormentis, sine indicijs non plene probat.*
11 *Confeßio facta ex eo, quod non potest probari, non plene probat.*
12 *Confeßio facta sine caussa non probat.*
13 *Confeßio facta & non acceptata an probet.*
14 *Confeßio facta a minori in caußis criminalibus non ratificata coram curatore non probat.*
15 *Confeßio facta coram vno iudice delegato, vbi duo sunt delegati, sine clausula, quod si non omnes non probat.*
16 *Confeßio non iurata non probat.*
17 *Confeßio æquiuoca, & dubia non probat.*
18 *Confessus occidisse hominem ad suam defensionem non probat.*
19 *Confeßio facta extra iudicium non probat.*
20 *Confeßio facta per metum non probat.*
21 *Confeßio facta post tempus ad accusandum non probat.*
22 *Confeßio facta per errorem non probat.*
23 *Minor si confitetur potest restitui.*
24 *Confeßio quæ resultat ex contumacia, quando plene probat.*
25 *Statutum dicens, quod contumax habeatur pro confesso, illa confeßio an probet.*
26 *Inobedientia ex digna excommunicatione.*
27 *Iudex declarans aliquem contumacem, confeßio ficta habetur pro vera stante statuto.*
28 *Contumax decedens ante declarationem contumaciæ, non præiudicat heredi.*
29 *Confeßio facta, quæ habetur pro vera propter errorem potest reuocari.*
30 *Confeßio ex contumacia ad hoc, vt præiudicet debet constare de delicto.*
31 *Contumax vt habeatur pro confesso debet præcedere inquisitio.*
32 *Statutum quod contumax habeatur pro confesso non intelligitur in minori, vel muliere.*
33 *Statutum intelligitur, si contumax est in territorio delicti, & ibi est tale statutum.*
34 *Statutum intelligitur, quando præcessit trina citatio.*

Vomodo probentur delicta? Antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam, præsuppone, quid sit probatio. *Gl. fin. in rub. C. de probat.* dicit, est probatio rei dubiæ per argumenta, extensio. De hac diffinitione, vltra DD. ibi, vide *Abb. & DD. in rubr. de probat.* vbi *Dec. n. 4. cum seq.* ponit quatuor diffinitiones, & finaliter ipse, *n. 7. vers. nonnulla.* dicit, quod probatio est fides, quæ fit iudici de eo, quod coram eo disceptatur: Vide eum, vbi bene declarat, & quæ sit finis probationis, vide *Abb. in c. in præsentia. de renunc. 2. notabili.* vbi dicit, quod est allicere iudicem ad credendum id, de quo probatur, quod ille text. probat clare.

Et in quo differat probatio criminalis a probatione ciuili, vide Bal. *in l. fi. n. 4. C. de prob.* vbi postquam diffiniuit probationē dicendo, quod probatio est quædam demonstratio, & ponit 3. vel 4. in quo differat probatio criminalis a probatione ciuili, vide eum ibi. Secundo præsuppone, quod ad probandum debent articuli præsentari, qui vulgo *preguntas* dicuntur, per quos articulos examinantur testes, & in præsentatione illorum debet iudex videre, an sint pertinentes, vel non, & impertinentes debent excludi, & non admitti: & illi dicuntur pertinentes, qui faciunt ad caussam, & illi admittuntur: Impertinentes autem dicuntur, qui non faciunt ad caussam, & illi repelluntur, & sic articuli, qui non releuant præsentantem non admittuntur, & licet parum releuent admittuntur, de his articulis vide text. *in l. ad probationem. C. de probat.* vide etiam quæ notant Bart. Bal. Salic. & Paul. ibi. Et licet indirecte releuent debent admitti, *ita Ias. in l. si duo patrem § Iul. n. 12. ff. de iureiur.* & ne lites in admittendis & repellendis remorarentur, fuit introducta pragmatica, quæ seruatur, vt omnes admittantur, cum illa clausula *saluo iure impertinentium: & non admittendorum*, de qua clausula, vide *Paul. Castr. in d. l. ad probationem. n. 5.* Bene verum est, quod si aliquis articulus ex præsentatis esset multum impertinens, & contra honorem alicuius statim repellerentur, ne super eo fiat probatio, & hoc vidi multoties practicari & practicaui. Hoc sic præsupposito deueniendo ad nostram quæstionem est videndum, quæ sint species probationis. Et in hoc *Bal. in rubr. C. de probat.* dicit triplicem esse speciem probationis, sc. vera, plena, & verisimilis, & tex. *in l. fin. C. de probat.* ponit tres modos probationis, scil. per testes, & per indicium, & per scripturam, Speculator *tit. de probat. §. fin.* ponit multos modos probationis, sed omnes fortasse possent reduci ad tres supradictos ibi dictos, & etiam ad has species possent reduci sex species probationum, quas ponit Francisc. Curtius, *in tractat. de restit. conclus. 12.* Ego tamen dico, quod tribus modis possunt probari delicta, & sic reduco ad tres species probationis, non sicut Bald. dicit. Nam vera,

vera, plena, & verisimilis probatio potest fieri, & probari per vnum solum modum probationis, & sic Bald. potius resoluit, quotuplex est probatio, licet hoc imperfecte, quam quomodo fiat probatio. Et in quantum text. *in d.l.fi.* dicit, quod tribus modis fit probatio, scilicet per testes, indicia, & scripturas, posset addi aliud quartum casum, scilic. per confessionem partis, vel in illo text. potest dici, in quantum dicit *iudiciorum* intelligatur de confessione partis. Vel dic, quod ille text. posset intelligi de duabus speciebus probationum, scilicet, de probatione per testes, & de probatione per scripturam: nam indicium per testes probatur, & sic dicitur probatio testium: Deueniendo tamen ad modos probationum, dico, quod tribus modis probantur delicta, *vt supra dixi.* Primo probantur delicta per confessionem partis. *Secundo* per testes, & in hoc de testibus intelligo indicia: nam indicia per testes probantur, & etiam in hoc secundo modo potest intelligi, quando probatur per notorietatem, nam ipsa notorietas est loco testium præcipue, quando per testes debet constare per notorietatem, vel per relationem, vel ex visu. *Tertio* per instrumenta vel scripturas.

CAPVT I. DE PROBATIONE per confessionem.

1 QVoad primum modum probandi, scilicet per cōfessionem: Nam per cōfessionem probantur delicta. Dic, quod confessio alia est vera, alia tacita. Quo ad veram confessionem est regula, quod confessio ꝓbat delicta, & sic per confessionem partis, probantur delicta: quando pars confitetur delictum coram iudice in iudicio, vt est text. *in c. at si clerici. in princ. de iudic.* vbi dicit, quod *conuictus de crimine, seu confessus si delictum mereatur depositionē potest deponi,* pondera verbum, *seu,* quę dictio est disiunctiua, & ponitur inter diuersa, sufficitque quod vna pars sit vera, & sic ad legitimam probationem sufficit confessio, quem text. ad hoc ibi annotant Doctores, præcipue Abb. *numero sexto,* & Decius, *numero tertio,* & vide, quæ ego dixi, est etiam text. *in c. fin. de cohabitatione clericorum & mulie.* vbi dicit, ꝙ *illud dicitur notorium, quod fit per sententiam seu confessionem factam iurē,* ecce ergo, quod confessio facta iure, id est, coram iudice in iudicio probat delictum, & non solum probat delictum, imo facit delictum notorium, est etiam text. *in cap. cum olim. de verb. signif.* vbi text. dicit, *offensam illā nos intelligere manifestam, quæ vel per confessionem, vel probationem legitime nota fuit.* Ecce text. vbi probatur, quod confessio non solum probat legitime, verum etiam facit rem manifestam. Est etiam text. *in capite primo, de accusat. in 6.* vbi dicit textus, *quod confessio facta de delicto, adeo probat delictum, quod non admittitur confessus, etiam si allegetur nullitatem processus.* Et sic ostende supradictam cōclusionem, quod non solum confessio facta in iudicio probet, verum etiam tollit institutionem processus, ita tenet Decius *in cap. at si clerici. de iudic. Felin. in c. qualiter & quando. de accusat. Hippolyt. in l. 1. §. diuus. ff. de quæst.* & vide *gloss. in capit. ad abolendam. de hæret. verbo, deprehensus,* ad quā quotidie recurritur. Ex qua gloss. extende non solum habere locum nostram conclusionem in aliis criminibus, verum etiam in crimine hæresis. Illam gloss. refert, vbi multos allegat, Hippolyt. *in repetit. rubric. Cod. de prob. n. 67.* & ibi tractat, *an confessio dicatur proprie probatio, vel releuatio probationis,* vide eum, vbi multa adducit pro vtraque parte, Decius *in dict. capit. at si clerici. in princip. numero tertio.* vbi multa allegat, probatur etiam nostra regula, *in capite secundo de confess.* vbi ille, qui confessus est crimen symoniæ, punitur pœna ordinaria delicti. Ecce vbi confessio probat delictum, cum puniatur propter confessionem tm̄. Est ēt text. *in capit. cum ad fidem Apostolicam, ibi. vel confessione partium,* vbi clare tex. probat, quod confessio partis facit plenam probationē, est etiam text. *in l. 5. titul. 13. part. 3.* probatur ēt, nam conuictus condemnatur pœna ordinaria delicti, vt *in rubr. & per totum tit. C. & ff. de probat. & test.* sed confessus ex se ipso est conuictus, vt probat gloss. *in d. c. ad abolendam.* Ergo confessio plene probat. Vlterius probat, nam contra confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandum, *vt sunt iura vulgata,* ergo confessio probat plene. Vlterius probatur confessio facta cum qualitatib⁹ a iure requisitis habet pro sententia, *vt tradit Bal. in rub. de confess. tenet Host. in sum. tit. de confess. in prin. Abb. in c. at si clerici. §. de adul. notab. 1. Hipp. in rub. C. de prob. n. 70. idem Hipp. sing. 101.* vbi dicit, quod plus operat̄ confessio, quam alia species probationis. *Dec. in d. c. at si cler. in princ. n. 3.* Ergo confessio probat plene, & ad hoc vt confessio probet plene requiritur, quod ipse confitens perseueret in sua confessione, alias si reuocaret, nō plene probaret, vt statim dicam, ita *Aegid. Boss. in praxi. tit. de confess. in prin. n. 1. cum seqq.* vt tradit, ꝙ etiam si quis confitatur, debet ei dari defensio & tempus ad se defendendum, etiam reo nō petente, quod intelligo verum ēt si sint alia indicia contra confitentem vltra suam cōfessionem, quicquid senserit ipse Boss. vbi *sup. n. 11.*

Requirit̄ ēt ad hoc, vt valeat cōfessio, & plene ꝓbet, quod fiat post factam inquisitionem, vel accusationē contra ipsum reum, quia alias non formata inquisitione, vel accusatione contra ipsum nil ageretur, & si cōfessio non probaret plene, vide *Bal. in l. 1. C. de confess. nu. 16. Paul. Castrens. cons. 116. Boss. in praxi titul. de confess. numer. 58.*

Requiritur etiam ad hoc vt confessio plene probet, quod confessio fiat coram iudice competenti, alias nō plene probaret. Et etiam requiritur, quod fiat iuridice in iudicio, non die impedita, vide Boss. *in praxi. titul. de confess. n. 47. cum seqq.* licet verum sit, quod talis confessio facta coram iudice in competenti valeret tanquam confessio extra iudicialis, vt tradit Boss. *vbi sup. n. 56.* & ibi dicit communem, & sic credo, quod faceret indicium sufficiens ad torturam, vt tradit Abb. & DD. *in c. at si clericus in princ. de iud.* † Extende vlteri⁹ nostram regulā, quod in rm̄ est verum, quod confessio probet plene 3 delictum, vt probet ēt negatiuam, verbi gratia, aliquis vult probare non fecisse delictum, ꝙ ei imputatur, petit, vt in iudicio petens ei delictum iuret, an commisisset, vel non, & iurat quod non commisit illud delictum: certe ista confessio petentis probat intentionem rei, & sic quod reus non potuit probare ex eo, quod erat negatiua confessio petentis. Probat quod reus non fecisset delictum, quæ quidem negatiua de iure non poterat probari, vt tradunt DD. per gl. ibi, *in c. quoniam contra de probat.* Et ꝙ confessio probet negatiua, est tex. quem ibi notant DD. *in c. 1. de confess.* & Hippol. *in prax. §. postquam nu. 50.*

Vlterius extendo nostram regulam, quod confessio probet plene, vt habeat † etiam locum, & extendatur etiam quo ad executionem, & sic confessio habet executionem paratam, *iuxta Xuarez. in repetitione legis post rem iudicatam. ff. de re iudic. notabili. 6.* Et 1 quando confessio sic in iudicio facta, † quæ plene probat, possit reuocari a confitente. In hoc dic, quod aut reuocat in continenti, & tunc potest reuocare, vt 2 est gloss. *in capitul. fin. de iure iurand. in 6.* vbi omnes *Bald. in l. edita, de edendo.*

Et quando dicatur in continenti reuocare gloss. *in capitul. præterea. de testi. cogend.* dicit, quod antequam recedat a conspectu iudicis: alii vero dicunt, quod infra triduum potest reuocare, & dicetur in continenti reuocare, ita tenet Alex. con-

Alex. *consil.* 71. *volu.* 3. sed in hoc certè ego dubitarem, nam triduum multum tempus est ad hoc, vt dicatur in continenti, infra illum diem, vel 24. horas posset dici in continenti meo videre, hoc tamen credo relinquendum arbitrio iudicis. Aut vult reuocare ex interuallo, & tunc aut confessio fuit facta per errorem, & probato errore credo, quod possit reuocari, de quo vide Iason. *in l. error. C. de iur. & fac. ignoran. numer.* 3. & vsque ad quod tempus, pbato errore possit reuocare suam confessionem, Bartol. *in dict. l. error.* tenet, quod vsque ad sententiam, sed Iason. ibi post Bald. tenet, quod tantum, vsque ad conclusionem in caussa, & dant rationem, quia in conclusione est finitus omnis terminus, in quo debeant partes allegare, & dicere de sua iustitia, & istam credo veriorem opinionem. Aut non constat de errore, & non valet reuocatio. Bene verum est, quod si essent alia indicia releuantia ipsum confitentem non posset puniri pœna ordinaria delicti reuocādo suam confessionem, sed tunc puniretur aliqua pœna extraordinaria, vel poneretur ad torturam, ita Bal. *in l. fin. C. de probat. numer.* 2. *versic. ex quibus verbis. Carrer praxi. fol.* 2. *numer.* 14. Vnum tamen considera, quod si talis confessio esset iterata & acceptata, tunc non posset reuocari, etiam in continenti, nisi esset statim in conspectu iudicis, vide de hoc Bald. *in d. l. error. nu.* 10. *& ibi Iason. num.* 3. In crimine autem hæresis posset reuocare reus suam confessionem etiam ex interuallo, et non dato errore, quia in crimine hæresis cum consistat præcipue in animo, & tractetur præcipue de salute animæ, semper statur posteriori confessioni, licet verum sit, quod quando variat reus, & non confitetur directè & clare, & petit misericordiam, vt reconcilietur Ecclesiæ solet torqueri, & si est conuictus, solet relaxari. Vnum tamen est, quod si reus confitetur delictum, & iudex interrogat de loco & tempore, tenetur respondere de his, si tamen non interrogaretur, valeret confessio, etiam si non declaret de tempore & loco. Vide de hoc per Bossium *in praxi. titul. de confessio. num.* 45. Intelligo tamen nostram regulam, & quod supradictum est, quando pars, siue accusator, siue reus confitetur iuridicè in iudicio, tunc facit plenam probationem, *ita tenent Abb. Felin. & Dec. & Doctores in capit. at si clerici, in princ. de iudic.* nam si confiteretur extra iudicium, aliud esset, *vt infra dicemus in fallentijs.* Et quæ requirantur vltra ea, quę supradicta sunt, ad hoc valeat confessio, & plene probet, vide Hippolyt. *in repetit. rubr. C. de probat. numer.* 77. *cum sequent.* vbi ponit octo requisita ad hoc, vt confessio facta in iudicio faciat legitimam probationem, quæ requisita possunt colligi, & etiam alia ex limitationibus infra dicendis. Supradicta nostra regula patitur aliquas limitationes, quas hic sufficiam, & declarabo.

Primus casus fallentiæ ad nostram regulam est, quādo confessio facta est incidenter: nam tunc non probat plene, & quando confessio & probatio incidens
6 noceat, & † quid valeat facta coram non suo iudice, & sic coram iudice incompetenti, vltra ea, quæ supradixi, vide quo ad confessionem circa probationē in caussis criminalibus, quando est incidenter facta Bartol. *in l. si confessus. ff. de cust. & exhib. reo.* intelligendo glossam iuris ciuilis, quæ dicit, quod non potest reus per talem confessionem condemnari, licet Innocent. teneat cōtrarium *in capit. qualiter & quando 2. de accusat.* Bartol. inquam, *vbi supra* taliter distinguit, scilicet, quod quandoque confitetur quis extraiudicialiter, & tunc ex tali confessione non sequitur condemnatio, sed tamen indicium ad torturam, *vt dicam infra in probatione de testibus, cum loquar de indicijs suffic. ad torturam.* Quandoque quis confitetur in iudicio, & tunc aut confitetur principaliter, & probat plene, *vt dixi in nostra regula*: aut confitetur incidenter, & tunc non probat plene, nec sequitur condemnatio, & ita loquitur gloss. iuris ciuilis. Innocentius autem loquitur, quando principaliter est cōfessus in iudicio in casu nostræ fallentiæ, quādo quis confessus est in iudicio Bartol. *in l.* 2. *§. si publico. numer.* 2. *ff. ad l. Iul. de adult.* loquendo in hac confessione incidenter facta, distinguit per text. *in capit.* 1. *de except.* scilicet, quod si crimen, quod obiicit incidenter, caussam contingit principaliter, de qua agitur, si confitetur per exceptionem, & sic incidenter, probaret confessio plene, & iudex potest punire delinquentem, ita intelligit illum §. *si ex publico*, in quo text. fuit oppositum lenocinium per viam exceptionis, & dicit textus, quod si probatur lenocinium, vel confiteatur maritus, punitur pœna ordinaria, nulla alia ratione, nisi quia illud crimen lenocinii tangit caussam principalem, de qua agitur: sed si crimen quod obiicitur incidenter, non tangeret caussam principalem, de qua agitur, non posset puniri pœna ordinaria. Ista est doctrina Bar. & si esset vera eius opinio esset satis rigorosa, nec tex. *in d. c.* 1. *de except.* in quo ipse se fundat, probat ita clare, sicut ipse præsupponit: nam ille tex. dicit, quod quando alicui testi opponitur aliqua exceptio criminis, & probatur crimen, non debet propter hoc puniri, sed non valet dictum ipsius. Et dicit tex. præsertim, vbi crimen, quod obiicitur, caussam, de qua agitur, contingere non videtur. Pondero verbum *præsertim*, nam illud verbum declarat casum magis clarum: non ex eo sequitur, quod in alio casu debeat puniri, imo videtur, quod illud verbum, *præsertim* denotet idem esse in casu contrario. Nam est dictio implicatiua, & quod crimen contingeret caussam principalem, licet esset magis dubium. Nec pro Bart. facit text. *in d. § si publico*, nam ibi, licet mulier per viam exceptionis opposuerat lenocinium, sequebatur illud crimen, & videtur, quod magis sequebatur per viam reconuentionis accusando virum de lenocinio. Et sic quicquid dixerit Bar. videtur dicendum, quod confessus, vel conuictus de crimine incidēter indistinctè, nō debeat puniri pœna ordinaria delicti, licet sic extraordinaria, & magis punietur si tangit causam principalem, vide Bar. *in l. si confessus. ff. de cust. & exhib. reo.* idem tenet Abb. in c. at si clerici, in princ. numer. 61. de iud. & Fel. vbi alios allegat, vel posset intelligi distinctio Bart. quando in totum contingeret eandem causam & personam, vt declarat Abbas *in capit.* 1. *de except.* & Hippol. *in l.* 1. *in princip. ff. de quæstion. numer.* 61. *cum sequentibus.* Idem Hippolyt. *in rubric. C. de probat. numer.* 88. *& melius Dec. in dict. cap. at si clerici. in princ.* vbi intelligit dictum Innocent. *in dict. cap. qualiter.* nota tamen vnum notabile verbum Bartol. *in dict. § si publico. n.* 2. vbi dicit, quod ex tali confessione incidenter facta posset iudex de nouo inquirere & facere nouum processum, & punire delinquentem ordinarie, & dicit, quod ita obseruatur: istam doctrinam Bartol. sequitur *Abb. in c. cum super. n.* 12. *de conf.* sequēdo dictum Innoc. *in c. per inquisitionem de elect.* & hoc tenet Dec. *in d. c. at si clerici, in princ. n.* 3. Quod ego intelligerem, & doctrinam Bart. quando iudex esset ordinarius illius, qui incidenter falsum iurauit: nam delegatus non posset eum postea punire, cum iam per sententiam sit functus suo officio. Vnum tamen dicit Boss. *in praxi. titul. de conf. num.* 41. scilicet, quod in crimine falsi, licet falsum fuisset commissum incidenter, posset puniri pœna ordinaria delicti, & in illa caussa, in quo certe ego dubitarem. In confessione autem facta coram non suo iudice, & sic coram iudice incompetēti, dic, quod talis confessio non probat plene, nec ex tali confessione punietur confitens pœna ordinaria delicti, sed talis confessio valeret tanquam confessio extraiudicialis, & sic faceret indicium ad torturam, vt tradit Abb. quem

quem alii sequuntur *in dict. cap. at si clerici. de iudic.* & ibi ego dixi.

7 Secundus casus fallentiæ, est in † confessione, quia quam est sententiatum, innuit ista fallentia, quod quando aliquis est confessus in iudicio, & contra talē confessionem, est sententiatum in illo iudicio, talis cōfessio non probat plene contra confitentem, & per consequens non est puniendus confitens pœna ordinaria delicti: De hac conclusione, vide Innoc. *in c. mulieri. de iure iurand.* Sed vt recte intelligatur ista fallentia, est dicendum, quod aut loquimur, quando confessio fuit prius facta, & postea contra eam sententiatum, an tunc probet plene contra confessum in illo iudicio, & sic an iudex, qui cognouit de negotio, & sententiando, intelligit, quod confessus iurauit falsum: certe illa confessio probaret, & ille iudex posset punire falsum confitentem, & si esset iudex ordinarius, & ipsemet iudex posset de nouo facere processum, & punire illum ordinarie per doctrinam Bart. quam supra retuli *in fine primæ fallentia.* Aut loquimur an confessio facta in primo iudicio, & sententiatum contra eam non fuit falsa, sed ex alio contra eam fuit sententiatum, & tunc nec in illo iudicio, nec in alio, nec per illum iudicem, nec per alium possit puniri confitens aliqua pœna, & tunc est verum, & habet locum nostra fallentia. Aut loquimur, *an confessio illa facta in primo iudicio, in quo contra confessionem est iudicatum, præiudicet illa confessio in alio iudicio.* Et in hoc credo, quod illa confessio non probet in alio iudicio coram alio iudice, & inter alias personas, & circa alias res, & sic intellige Innocentium *in dicto capit. mulieri.* Aut qui confessus est in primo iudicio, contra quam confessionem est iudicatum, confitetur in alio iudicio, coram alio iudice inter alias personas, & super alias res, & tunc aut confitetur idem, quod confessus fuerat in alio iudicio, contra quam confessionem fuit sententiatum, & certe tunc, licet in aliquo probet sua confessio, tamen cum sit sententiatum contra primam confessionem, diminuitur aliquid de sua confessione, & sic nō faceret plenam probationem: & in hoc casu potest etiam intelligi nostra fallentia: Aut in hoc secundo iudicio confessus fuit contra illud, quod confessus fuerat in primo iudicio, & tunc credo, quod habeat etiam locum nostra fallentia: Nam non potest negari, quin confitendo contraria variet confitens, & propter illam variationem neutra confessio probat plene. Secundum hanc distinctionem intellige Innocent. *in dict. capit. mulieri.* intellige etiam gloss. *fin. in Authentic. item possessor. Cod. qui potiores in pignore habe.* & quæ ibi tradit Bartol. & ea, quæ tradit idem Bart. *in l. Papinianus. & §. sed nec impuberis. n. 2. ff. de inoffic. testam.* loquendo circa variationem, & vide Bald. *in l. si quis in hoc. numer. 4. Cod. de Episcop. & cleric. idem Bald. in l. confessos. numer. 44. Codic. de confessis,* vide de hoc Hippolyt. *in praxi. §. postquam. numer. 11. idem Hippol. singul. 257. idem Hippolyt. in repet. rubric. Cod. de probat. num. 1016. Felin. in capitulum sanctæ Crucis. de rescript. num. 15.* Et in quantum dixit Bartol. quod confessio facta in vno iudicio non præiudicat in alio, quo ad alias personas & caussas, etiam si iuraret contrarium, intelligo, quod non præiudicat quo ad hoc, vt possit accusari de periuro, nec de falso, tamen, vt dixi, confessione secunda facta in alio iudicio contra primam bene probaret, licet non plene propter variationem, vt dixi.

Tertius casus fallentiæ est, quando confessio est facta calore iracundiæ: nam talis confessio non plene probat, de hac fallentia vide regulam, *quicquid calore iracundiæ. de regul. iuris. ff. & ibi Dec. numer. 8.* vide Roma-

8 num, † *sing. 514. & ibi eius Additiona.* vbi multos allegat, & de hoc, quando factum calore iracundiæ valeat, vel non, & per consequens confessio facta calore iracundiæ probat, vel non, vide Iason. *in l. si filium. C. de inoffic. testam.* vbi ponit doctrinam per regulas & fallentias: Regula est, *quod factum calore iracundiæ non debet imputari facienti,* & per consequens, *neque confessio.* Fallit nisi perseueraret in suo dicto, vel facto in eadem voluntate post sublatam iracundiam. Secundo, nisi in donatione facta Ecclesiæ, vel aliquo pro loco ratione piæ caussæ. Tertio, nisi in delictis: nam tunc punitur, licet mitius, tamen quando ex iniusta caussa prouenerit calor iracundiæ, vt ex ludo, tunc non puniretur mitius, sed etiam, si factum sit calore iracundiæ daretur pœna ordinaria delicti: Ista sunt dicta Iason. ex qua regula, & limitationibus cum declarationibus talem colligo doctrinam in hac quæstione, scilicet, an facta, vel dicta calore iracundiæ noceant, vel non: Dico, quod aut loquimur in caussa ciuili, aut in caussa criminali. In caussis ciuilibus, licet non sit nostra materia, posset tamen dici, quod vt loquimur in contractibus, & tunc aut in contractibus factis in fauorem alicuius pii loci, & tunc etiam factum calore iracundiæ, valet fauore piæ caussæ, per textum *in capit. sunt qui opes. 17. quæst. 4.* Aut in aliis contractibus, & tunc factum calore iracundiæ non valet, nisi postea perseuerauerit sublata iracundia. Et idem dicendum videtur in vltimis voluntatibus, & aliis actibus, ita intellige text. *in regula quicquid calore. ff. de reg. iur. & ibi Decius, numero primo.* Sed in quantum in supradicto membro dixi, quod factum calore iracundiæ fauore piæ caussæ non reuocatur, intelligo verum, quando iratus habebat aliquam discretionem. Itaque calor iracundiæ non tollit iudicium? Sed si ita quis esset iratus, ita quod esset extra iudicium & discretionem, tunc nil valeret, quod fecisset quantumcunque esset caussa pia, *ita Archidiac. in dict. capit. sunt qui opes. 17. quæstione quarta,* ita intelligendo illum text. & in hoc pro nunc, cum non sit nostra materia, non insisto.

Secundo casu principali, scilicet, quando sumus in caussa criminali, an delictum calore iracundiæ factum debeat puniri, & per consequens confessio facta calore iracundiæ de delicto probat plene, & confitens puniatur pœna ordinaria. Nam in illis casibus, in quibus delictum commissum calore iracundiæ non probaret, nec posset committens delictum puniri pœna ordinaria in eiusdem casibus, confessio facta calore iracundiæ non probauit plene, nec confitens puniretur pœna ordinaria delicti: Hoc sic declarato dico, quod aut quid fuit factum calore iracundiæ, & tunc aut iracundia erat talis, quod perturbat mentem & iudicium in totum, tunc non punitur propter delictum, etiam probatum, & per consequens nec per confessionem, quia non habebat intellectum, quando confessus est, nec consensum, *ita Fel. in c. sicut ex literis. de iureiuran.* & ita ibi aliqua per Abb. Quod intelligo verum, quod etiam si quando quis commisit delictum, esset in suo iudicio, quando vero confessus est, erat extra iudicium ex iracundia, dico, quod illa confessio non probaret plene, *vt supradictum est,* & quod supradictum est, quod non punitur quis ex delicto, quando iracundia tollit iudicium, videtur intelligi, quando incepit committere delictum iam antea erat iratus: nam si incipit committere delictum, cum esset in suo iudicio, & postea cum iracundia etiam maxima committit delictum, vt si occideret aliquem, bene teneretur de delicto, & puniretur pœna ordinaria. Aut calor iracundiæ non est tantus, vt perturbet mentem, nec intellectum, tamen est maximus, & tunc aut fuit prouocatus ad iracundiam ex iusta caussa, & non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed aliqua extraordinaria *text. in l. adulterium. § imperatores. ff. de adul. cap. si quis irascitur. 13. quæst. 2.* aut calor iracundiæ est ex iniusta caussa,

quia

interrogationes, responsiones, confessiones ad litem contestandam, & tunc requiritur authoritas curatoris alias non valeret. Aut est confessio ad veritatis indagationem, & valet sine authoritate curatoris, licet postea posset restitui, ita idem Bartol. *in leg. in isto iuramento. §. quod obseruare. C. de iuramento calumniae*, & vbicunque Additionator ipsius, & Doctores, secundum hoc intellige Ioannem Andream Hostiensem, & Cinum, & est bonus intellectus *ad dictum §. in pupillo, versicul. minor ibi, a confessione sua restituimus*, intellige secundum distinctionem supradictam, quae quidem distinctio potest adaptari ad ea, quae supra dixi, & ibi annotaui.

QVAESTIO X.

1 *Mulier praegnans nō torquetur post partum, quando torquatur est in iudicis arbitrio.*

AN *mulier praegnans sufficienter indiciata possit poni ad torturam*, hanc quaestionem tangit Bartol. *in leg. praegnantis. ff. de poen.* post glossam ibi, vbi tenet quod mulier cum est praegnans nō torquetur, *ita Additionat. ipsius Bartol. litera E. & F. per illum textum*, & ita tenent ibi omnes per illum textum, istam opinionem tenet Bald. *in leg. imperator. ff. de statu hominum, ita Ioan. de Anan. in capit. intelligimus. de his qui fil. occi. ita tenet Hippolyt.* vbi aliquos allegat in praxi. §. *nisi videndum, num. quadragesimoquinto. ita Carre. in praxi. §. circa tertium. numer. trigesimoquarto. fol. 85.* & non solum durante partu, verum etiam intra quadraginta dies post partum non potest torqueri, ita omnes supradicti Doctores & est communis per *leg. 2. §. si non propter. ff. si quis cautionibus.* Bartol. post Dinum. *in dict. leg. praegnantis*, facit quandam differentiam inter mulierem praegnantem condemnatam ad mortem, & inter condemnatam ad torturam. Primo casu † non differuntur illi quadraginta dies, sed statim post partum fit executio. Secundo casu debent expectari quadraginta dies, fundamentum ipsorum est, *in dict. leg. praegnantis*. in quantum ponit duos casus, & ratio assignatur, quia quando debetur mori non interest an sit debilis, vel non, quando vero ponitur ad torturam, cum tortura non detur ad mortem, sed ad eruendam veritatem, multum interest, an sit debilis, vel fortis, quia si debilis esset, timeretur de morte, ideo expectantur illi 40. dies, in quibus praesumitur esse fortis. Istam distinctionem Bartol. sequuntur Doctores per istam rationem, ex qua colligitur, quod si mulier in illis quadraginta diebus non conualesceret tunc expectaret vsque ad tempus conualescentiae, ita videtur sentire text. & ibi gloss. *in dict. leg. 2. §. si non propter. ff. si quis cautio.* Et hoc voluit Bart. *in dict. leg. praegnantis*. in quantum dicit, debetur ergo differri, donec si fortis ad torturam. Vnum tamen considera in distinctione Bartol. vbi tangit illam quaestionem, scilicet, quando post partum non inuenitur nutrix puero, nam tunc donec inueniatur, & etiam post quadraginta dies debet seruari, & non proceditur ad torturam, nec ad executionem sententiae, & facit differentiam, quando non inuenitur propter defectum pecuniae, & tunc de publico se[...]tur, & executio sententiae, vel torturae fit, & illa doctrina Bar. sequuntur omnes DD. de qua vide Carre. *vbi supra*, ego tamen in quantum Bart. dicit, quod si non inuenitur nutrix puero, differatur tortura, vel executio sententiae. Quoad executionem sententiae diffinitione, verissimam credo opinionem Bart. quoad torturam etiam si non inuenietur nutrix, posset mulier torqueri, & per duos dies post torturam, donec durat alteratio sanguinis posset puer lactari a quacunque muliere nutriente. Ita intelligo doctrinam Bart. extende nostram quaestionem, quod licet mulier esset praegnans a 20. vel 30. dierum non torqueretur, *ita Hippolytus in §. nunc videndum, numero 43. & Carre. vbi supra.* vbi allegat aliquos tenentes hanc partem, & ibi etiam tradunt nostram quaestionem habere locum non solum in muliere praegnante ex suo marito, & sic in partu legitimo, verum etiam in partu illegitimo, & sic ex fornicatione. Et est ratio, quia hoc priuilegium conceditur partui, & non mulieri, partus quod non meretur aliquam poenam ex delicto parentum, & ideo siue partus sit licitus, siue illicitus, habet locum nostra quaestio, vt *per Doctores supradictos*. Et intellige nostram quaestionem habere locum non solum in caussa mortis, vel tortura, verum etiam in quacunque mutilatione membri, & sic in muliere praegnante dilatatur mutilatio membri donec pariat, & conualescat, *ita tenet Ioan. de Anan. in capit. intelligimus, de his qui filios occiderunt.* Est tamen dubium, an credatur mulieri dicenti se praegnantem, & in hoc videtur, quod *glossa 1. in leg. illud. ff. si pars haered. petat.* teneat quod credatur ipsi mulieri dicenti se praegnantem in quantum glossa exponit verbum *existimetur*, scilicet a multis, & dat rationem, quia ipsa hoc dicat, & sic sentit glossa quod mulieri dicenti se praegnantem credatur illam glos. refert & sequitur Matth. de Afflict. *in decisio. Neapolit. decision. 236. num. 3. & 4.* & allegat Bart. *in leg. 3. §. 1. ff. de libe. agnoscen.* Certe Bart. hoc non dicit, bene verum est, quod Bart. ibi, & *in leg. primo.* illo titulo, & per totum fere illum titulum tractat, quando mulier teneatur denunciare marito, vel alio, vel aliis se esse praegnātem, & tunc creditur eius denunciationi, vt est text. *in d. l. 1.* Carre. *in praxi. versic. circa tertium. num. 34.* sentit quod iudex debet facere ne illudatur a muliere dicente se praegnantem cum non sit, vt adhibeat medicum, qui intelligat an sit praegnans, vel non, allegat ad hoc Brun. *in tract. de indic. & tortur. quaest. 4. 2. part. num. tertio.* licet Brunus ibi nil dicat de medico, tamen in effectu tenet, quod supra dictum est, etiam Paris de Puteo *in tractat. de syn. verbo, tortura. 1. cap. 12.* sed etiam videtur, quod Paris non probet quod dicit Carre. sed ego bene crederem, quod iudex debeat facere diligentiam, an mulier sit praegnans, vel non, ne mulier illudat eum dicendo se praegnantem cum non sit, & sic credo quod opinio Carre. sit bona, & seruanda.

QVAESTIO XI.

1 *Clericus torquetur praecedente infamia, & indiciis.*

VTrum *clericus praecedentibus legitimis indiciis possit torqueri?* Et imprimis videtur, quod sit facienda distinctio inter clericum in minoribus ordinum constitutum, & inter clericum in ordine sacro constitutum. Quoad clericum in minoribus constitutum in hoc non videtur dubium, quin possit torqueri, praecipue, stante hodie Concilio Tridentino in illo clerico, qui non habet Ecclesiam, nec beneficium, nec officium in Ecclesia, cum non gaudeat priuilegio fori, vt est text. *in cap. 6. sess. 23. in Conc. Trident.* in illo, qui habet beneficium, licet sit in minoribus, est maius dubium, tamen ex eis, quae infra dicetur de constitutis in sacris resultabit declaratio, quoad istos. Quoad constitutum in sacro ordine, imprimis videtur, quod talis clericus in sacris constitutus non sit torquendus. Nam clericus est miles coelestis, & clericus, qui seruit suae Ecclesiae dicitur militare, *vt est text. in cap. salutator. 1. quaestion. 3. ibi quod si praefati milites, & ibi non militantes Ecclesiae, & in cap. militare. 23. quaestione prima. vers. non enim. & est text. in cap. 1. de clerico aegrotante, ibi qui militaret Ecclesiae.* Et miles non torquetur, vt est text. *in leg. milites. C. de quaestion.* vbi communiter Doctores. Ergo † nec clericus torquetur 1 cum sit miles coelestis, & sit in ipsa militia deseruiendo Ecclesiae, *vt supradictum est.* Contrarium tamen

seruatur,

seruatur, scilicet, quod clerici possint torqueri, & torqueantur etiam, si sint constituti in sacris ordinibus, *vt est glossa singularis in cap. illi, qui supra. quæstione quinta.* Et hanc opinionem dicit communem Abb. *in regula, cum in contemplationem. de regulis iuris. numero sexto.* vbi hanc dicit communem. Circa hæresim non est dubium, quin possint torqueri, quia in illo crimine nullus excipitur, etiam si sit miles, & nobilis, & quicunque alius, *ita Siman. de heret. capit. 63. numero vigesimo septimo.* Vnum tamen tradunt Doctores quod in clerico, vltra hoc quod requirantur indicia sufficientia ad eum torquendum, sicut requiruntur circa alios, clericus tamē debet esse infamatus de delicto, vt possit deuenire ad torturam, alias absque infamatione non sufficerent indicia, *ita Abb. in cap. 1. deposito.* Nam in dicto capit. *cum in contemplatione, numero 6.* Ita Felinus *in capit. vniuersitatem. de sentent. excommunicationis, numero 2.* Et hanc opinionem tenet Bernardus Diez. *de Lu. in praxi crimin. Canon. verbo. tortura. capit.* 117. vbi multa tradit in proposito, idem in suis regulis, *Regul. 125. fol. 1. versic. sub limita. 3.* vbi refert Cardinal. *in cap. 1. deposito,* hanc partem dicentem communem, licet contrarium senserit idem Abb. *in dict. cap. 1.* vbi dicit, quod sufficerent indicia absque alia infamatione, quem videtur sequi Felin. *in cap. at si clerici. de iudic. & Alciat. in cap. 1. de offic. ordin. in gloss. 1. num. 43. vers. aduertendum.* vide de hoc Ægid. Boss. *in praxi. tit. de indicijs. & consider. ante tortu. n. 103.* tamen quicquid isti dicant, ego crederem verissimam esse opinionem Abbatis antiqui; *in dict. cap. 1* & seruandam esse in iudicando, & consulendo, *vt dicit Bernard. Diez. vbi supra.* Et de hoc vide Hippol. *singul. 55.* vbi dicit, quod licet laici possint torqueri præcedentibus legitimis indiciis, tamen clerici ad hoc, vt torqueantur vltra indicia, requiritur quod sint infamati de delicto alias non torquerentur. Vnum tamen solet seruari, quod quando datur tortura clerico, non solet dari per laicum, sed per alium clericum, ego tamen contrarium vidi practicari, tam in iudicio sanctæ Inquisitionis, quam in iudiciis aliis Ecclesiasticis. De priuilegiis exemptoribus, & dignitate clericorum, vide multa quæ congerit Didacus Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinamenti, litera B.* quem omnino vide.

QVÆSTIO XII.

1 *Indicia purgantur per contrariam probationem coarctatam tempore & loco.*
2 *Indicia an purgentur per probationem plenam contrariam.*
3 *Indicia an purgentur quando vna probatio est plena, & alia semiplena.*
4 *Indicia an purgentur per probationem semiplenam, stante alia semiplena probatione.*
5 *Indicia purgantur per reuocationem testis.*
6 *Indicia purgantur per probationem rei.*
7 *Indicia quando est vnus testis, non purgantur per bonam famam.*
8 *Indicia non purgantur, si fama probatur in genere.*
9 *Indicia non purgantur, si repugnant aliqua circumstantia.*
10 *Indicia purgantur ex quo quis se præsentat in vinculis.*
11 *Indicia purgantur per dictum offensi.*
12 *Indicia purgantur per torturam.*
13 *Tortus a iudice incompetenti, an purget indicia.*

VTrum reus purget indicia quæ sunt contra eum, & quomodo purgentur? Istam quæstionem tangit Bartol. *in leg. 1. §. ad quæstionem. ff. de quibus.* vbi Doctores, eam etiam tangit Bald. *in leg. fin. C. de accusat. & in l. 1. C. quorum appell. non recip.* eam tangit Angel. *de malefic. §. fama publica. versic. & prædicta procedunt,* & plenius quam alii Carre. *in tractat. de indicijs. §. viso igitur. fol. 68.* vbi multos allegat Ægid. Boss. *in praxi. titul. de indic.* & considera *ante tor. num. octuagesimotertio.* vbi *vers. si quæro,* tradit quomodo elidantur indicia, quod est idem quod purgentur indicia, & vbique concluditur, quod possunt purgari indicia rei., sed quomodo purgentur, est videndum, sed vt hoc constet, ponam aliquas declarationes istius quæstionis.

Prima declaratio sit, scilicet purgantur indicia rei per contrarias probationes, verbi gratia: Occisus est Sempronius, probatur quod Titius † fuit in domo 1
Sempronii ea nocte, qua occisus est, propter quod imputatur occisio ipsi Titio, ex indicio isto resultat aliqua suspicio, quod ipse Titius occiderit Sempronium, certe ipse Titius posset probare, quod non fuit in illa domo illa nocte, & sic per istam probationem tollitur indicium, quod resultabat contra Titium, & sic vna probatio tollitur per aliam, & vna præsumptio per aliam, *ita Abb. in capit. literas, de præsumption. & in capit. accedens. de crimin. fallent. & in capit. tertio loco. de probation. & in capit. cum tuam. de sponsa. Bart. in leg. admouendi. de iureiurand. & ibi late Iason.* In hac quæstione ego distinguerem sic: aut loquimur in caussis ciuilibus, & in hoc, quando vna probatio tollatur per aliam: tangitur per DD. *in dict. l. admonendi.* vbi tractatur etiam illa quæstio probante actore plene, reus vero semiplene, an deferatur iuramentum in defectum probationis, & in hoc latissime tradit Ias. ibi *num. 267. cum sequent.* de hoc, hic non tracto, sed remitto me ad ibi dict. per Iason. & alios DD. Aut loquimur in caussis criminalibus, & in hoc ponam tres casus, per quos constabit, quando vna probatio in criminalibus tollatur per aliam.

Primus erit casus, quando ambæ probationes, tam actoris, quam rei, sunt plenæ, & in hoc casu: aut illæ duæ probationes, sunt de directo contrariæ, quia actor simpliciter probat reum commisisse delictum, & reus probat se non commisisse delictum illud, &
† tunc aut reus probat nō commisisse illud delictum, 2
non tamen coarctat suam probationem loco, & tempore, & propter illam probationem, non tollitur probatio actoris, imo nec valet aliquid illa probatio, quia negantis factum nulla est directa probatio, vt est textus *in cap. quoniam contra, & ibi Doctores de probation. & in cap. bonæ de electi on. & ibi gloss. verbo. per rerum naturam, & in cap. actor. 6. quæstion. fin.* Aut reus probat non commisisse illud delictum, coarctando suam probationem tempore & loco, & tunc illa probatio potest fieri dupliciter, scilicet, quando probat coarctando loco, & tempore, quoad suam personā, vel quando coarctatur probatio loco, & tempore, quoad personas testium, quando loquitur quoad suam personam non est dubium, quod elidatur probatio contraria, verbi gratia: Probatur contra Petrum quod fecit delictum in tali loco, tali die, & tali hora, ipse probat quod illo die, & illa hora erat ipse in alio loco, multum remoto a loco, vbi commissum est delictum, certe ista probatio elidit probationem contrariam, hæc est communis opinio, teste Abb. *in dict. capit. bonæ de electione.* vbi ego tetigi, & ibi tractaui, quando persona esset malefica, & solita conuersari cum dæmonibus, vel, vti arte magica. Nam isto casu, licet probauerit arctando loco, & tempore, non elideret in totam probationem accusatoris, de quo vide per Bart. *in l. in illa stipulat. si Kalendis. colum. 19. ff. de verbo. oblig.* & vide Francū *in c. quoniam contra. de proba.* & de materia vide Bald. *in l. actor. C. de probat.* Et in tantum est verum, quod probatio negatiua, coarctata tempore, & loco elidit aliā probationem, vt haberet etiam locum, etiam si testes accusatoris essent maioris qualitatis, quā testes rei, & etiā si essent testes qualificati, elideretur probatio actoris per probationē rei, ad hoc allegatur tex. *in c. cleric. 81. distin.* vbi plus creditur laicis deponentibus pro reo co-

arctando locum, & tempus, quam clericis deponentibus pro accusatore, *ita etiam Abb. & Felin. in c. cum Pet. Manconela. de accusat. & in capit. bona. num. 13.* Quoad personas testium, potest elidi probatio accusatoris probando, testes non esse in loco commissi delicti tempore delicti, verbi gratia, actor, vel accusator probat per duos, vel plures testes Titium commisisse delictum in certo loco, & tali die & hora, Titius probat testes illos non esse in loco illo tempore quo fuit commissum delictum, certe ista probatio sic coarctata tempore & loco quoad personas Titium elidit probationem actoris, & testes possent puniri de falso. Ego habui hunc casum, cum essem inquisitor Apostolicus in inquisitione Diui Iacobi.

Secundus casus est quando vna probatio est ple-
3 na, & † alia semiplena: In hoc casu plena probatio non tollitur per semiplenam, verbi gratia, Titius accusator plene probat delictum per duos testes omni exceptione maiores, & reus probat per vnum testem, quod non fecit illud delictum coarctando probationem loco & tempore: certe licet, ille testis sit omni exceptione maior per istam probationem nō eliditur vera probatio, nec in aliquo diminuitur, & si esset in caussa ciuili non deferret iuramentum reo in defectu probationis, nam illud quod tradunt Doctores *in leg. admonendi. ff. de iureiurand.* præcipue Iason, *num. 267.* haberet locum in ciuilibus, quando nulla probatio est in contrarium, vel saltem non est plena: in criminalibus tamen non defertur iuramentum in defectum probationis, vt late dicetur *in quæstionib. tangentibus ad veram probationem*, ibi videbitur, tradit Bald. *in l. in bonæ fidei. C. de reb. credi. & iureiura.* quicquid ibi tenuerit gloss. Et sic conclude in hoc casu quod non elidatur vera probatio per semiplenam probationem, per rationem text. in regula *vtile per inutile non vitiatur, de reg. iur.*

4 Tertio casu quando ambæ probationes sunt semiplenæ † probatæ, & in effectu ista est nostra quæstio. *Iason. in dict. leg. admonendi, num. 269.* dicit, quod vna imperfecta probatio, tollitur per aliā imperfectam probationem, in hoc distingue in istis caussis criminalibus scilicet quod aut loquimur, quando accusator habet semiplenam probationem, & similiter reus aliam semiplenam coarctatam loco & tempore, & in hoc non dubito, quin tollatur probatio actoris per probationem rei, vt dixi de plenis probationibus. Si autem reus non probauit coarctate, sed probauit talia indicia, probando quod alius fecit delictum, vel aliud simile, & testes dant rationem sufficientem, tunc elidit illa probatio accusatoris: aut est debilior probatio rei probatione accusatoris, & tunc dic quod si iudex considerata probatione accusatoris, & rei viderit, quod tantum tollatur de probatione accusatoris, quantū probat reus, semper remaneat semiplena probatio accusatoris, poterit reus poni ad torturam, alias non, Verbi gratia, accusator probauit delictum per vnum testem, & iste erat omni maior exceptione, & vlterius probauit indicium per duos testes, qui viderant reum fugientem cum ense euaginato, & reus probaret, quod ipse est homo bonæ famæ, vel quod alius homo fuit ibi visus cum ense euaginato, certe licet istud indicium rei diminuat probationem accusatoris, satis est, quod diminuat illam præsumptionem accusatoris, quod viderunt eum fugientem cum ense euaginato, non tamen elideret alias etiam semiplenam probationem de illo teste maiore omni exceptione: & in hoc relinquitur arbitrio iudicis, qui debet iudicare & arbitrari secundum ius & æquitatem, & secundum supradicta bonus iudex arbitrabit, in quo vna probatio elidat aliam probationē, & vna præsumptio aliam præsumptionem, & vnum indicium aliud indicium, quod videbit iudex ex circumstantiis testium, & ex modo dicendi & similibus.

Secunda declaratio, purgantur indicia, quando te- 5
stis reuocat dictum suum, quod dixerat contra reum, in hac declaratione Bart. *in leg. eos. ff. de fal.* circa reuocationem, testis ponit distinctionem magistraliter suo more, scilicet, quod aut testis variabit in eadem caussa, & inter easdem personas, aut in diuersis caussis, & inter diuersas personas, & antequam ad istam declarationem deueniam, videndum est, quando testis possit corrigere dictum suum, & in hoc Bartol. *in dict. leg. eos. & in leg. quicquid astringenda. ff. de verb. obligat.* & post eum Ægid. Bossi. *in praxi, titul. de publication. numer. vigesimo octauo.* dicit, quod in continenti potest corrigere testis dictum suum absque aliqua caussa, & ex interuallo potest declarare etiam sine caussa, & cum caussa etiam potest reuocare, etiam non incontinenti. Et ibi Bossius late tradit, quando dicatur incontinenti corrigere, vel declarare. Facit differentiam, quando primo dixit se nescire, & secundo dixit se scire, vel recordari vel e contra, & vide Iodoc. Mili. *in praxi, titulo amesso, vel priano, versic. reuocatus, litera A. num. decimonono.* Hoc sic dicto primo casu, scilicet, quando testis variat in eadem caussa, & inter easdem personas, aut secundum dictum, est cum tormentis, & statur illi dicto si se ratificat in eo post viginti quatuor horas, aut secundum dictum dicit, sine tortura, & tunc aut dicit animo se corrigendi, & tunc bene admittitur correctio incontinenti, & ex caussa, etiam ex interuallo, aut non dicit animo se corrigendi, sed reuocandi, & tunc aut variat in iudicio ex his, quæ dixit extra iudicium, aut variat extra iudicium, ex his quæ dixit in iudicio: si ante dixit extra iudicium, & postea variet in iudicio, non valet dictum eius, imo punitur, vt falsarius: si vero ante dixit in iudicio valet dictum in iudicio, si extra iudicium fuit factum, sine iuramento, vide infra *in secundo principali casu, quando variat in diuersis iudiciis.* Et inter diuersas personas etiam non valet dictum testis, & punitur, vt falsarius, ita est doctrina Bart. Ex qua primo considera in quantum dicit, *quod quando secundum dictum est cum tortura statur illi dicto*, certe hoc ego intelligerem, quando testis est vilis persona, quo casu non creditur illi, nisi in tortura & in subsidium, vt tenet Iason. *in leg. cunctos populos. C. de summa Trinitate, & fide Catholica. & Carre. in praxi, titulo deinde §. vltimo, num. 16.* Secundo in quantum Bart. dicit, *quod quando testis dixit extra iudicium, & postea in iudicio, non valet dictum in iudicio, & punitur testis*, debet intelligi, quando extra iudicium testis dixit cum iuramento, nam alias si non diceret cum iuramento, & in iudicio cum iuramento. valeret quod dixit in iudicio cum iuramento, nec esset censendus periurus ex eo, quod dixerat extra iudicium contrarium nullo interueniente iuramento. Et crederem hoc esse verum, quod intellige, siue extra iudicium diceret antequam in iudicio, siue postea, si tamen dictum extra iudicium esset cum iuramento, siue ante, siue post, nunquam debet valere, quod dictum est in iudicio: Et est ratio, quia testis est periurus, & per consequens infamis, ita intelligit doctrinam Bartol. Couar. *in tractat. variarum resolut. lib. 2. cap. 13. num. septimo. cum sequent.* licet quoad vnum membrum Bartol. scilicet, quando postea testis dixit contrarium extra iudicium nil dicit, & in hoc extra ea quæ supradixi videtur, quod hoc casu non debeat præiudicium generari, quia cum dixit primum dictum, nec erat periurus, nec infamis, & ideo videtur quod debebat valere, licet postea efficiatur infamis, & periurus, ex eo quod postea iurauerit contrarium, tamen vt supradixi, si nondum fuit sententiatum ex primo dicto, bene præiudiciū generaret secundum

secundum dictum. Primo dicto, quia iam constat re-uocasse primum dictum, & ex variatione testis non daretur plena fides suo primo dicto, ex supradicta doctrina Bart. sic declarata, dico, quod quando testis reuocauit in casibus, in quibus nec valet primum dictum, nec secundum, sed est periurus & infamis, tale dictum non facit indiciũ contra reum. Et idem dicerem quando in iudicio variauit cum iuramento, quia vnum dixit, & postea aliud contrarium, & intellige, siue sit in vno iudicio, siue in diuersis iudiciis, quia nec primo, nec secundo dicto creditur, sed debet puniri tanquam periurus, & infamis. Et sic vidi practicari in officio sanctæ Inquisitionis ciuitatis Conquensis, & iustissime practicatum fuisse meo iudicio, & testis fuit punitus, & in actu publico fidei fuit cum quadam mordaca, & fuit cæsus ducentis flagellis. Et quod dictum est, quod eliditur indicium per reuocationem testis est verum, vt per illam indicium quod eliditur, nec possit reus condemnari, nec ad torturam poni, nec etiam sufficeret ad capturam, tamen bene remaneret aliqua præsumptio, seu suspicio ad inquirendum, & quoad iuuandum alias probationes. Si vero testis non vult reuocare, sed emendare dictum suum addendo, vel tollendo, vel vult declarare aliquod verbum obscurum, & in hoc dic, quod aut incontinenti vult emendare, vel declarare, & tunc potest, aut ex interuallo, & tunc si loquutus est cum parte non poterit: nam præsumitur subordinatio, quando vero non est loquutus cum parte, vt ipse textus dicit, tunc si ex interuallo semper præsumitur quod loquutus est cum parte, vt est glossa *in capit. præterea. de testibus*. vbi Innocent. Iudex vero quando vult in dicto alicuius testis declarare aliquod verbum obscurum ex officio, & secrete potest vocare testem, vt declaret illud verbum obscurum & dubium, & valeret talis declaratio, vide text. *in leg. 30. titul. 16. part. 3.* & ibi Gregorius Lopez, *litera B. C.* non tamen debet iudex interrogare testem, vt declaret dictum suum ex interuallo ad instantiam partis, ita dicit illa *l. 30.* ibi dum dicit *emporidad*, quod idem vult dicere quod secrete, & sic non ad instantiam partis.

Tertia declaratio, purgantur indicia per purgationem, rei existente crimine, verbi gratia, quando est probatum delictum, quod Titius fecit homicidi-
6 um, † Titius autem probat, quod illud homicidium fecit ad suam defensionem: nam certe ista probatio elidit probationem accusatoris & indicium resultans ex ea. Similiter & aliis caussis, ex quibus excusatur reus. De ista declaratione videndus est Angel. *in leg. si vacantia, in fine. leg. de bonis vacant. libro decimo.* Qui certe late loquitur in proposito, sed latius Paris de Puteo, *in tractat. syndic. verbo, tortura, versicul. sequitur quando*, & quia ista declaratio est satis clara, & fere incidit in primam declarationem, ideo non insisto in ea.

Quarta declaratio, purgantur indicia per priuilegium bonæ famæ, *ita Bart. in leg. desertorem in § sed si ex improuiso. ff. de re milit.* hoc & tenet Bald. *in leg. fin. C. de procurato. idem in leg. 1. C. locati. Hippolyt. in praxi. §. diligenter, num. 196. cum sequent. Carre. in praxi. tit. de indiciys. §. viso igitur, num. 16.* & pro hac declaratione allegatur text. *in l. non omnes. in §. a barbaris. ff. de re milit.* vbi dicit text. quod miles qui a barbaris euasus est, tenetur probare se captũ, & euasisse a captura, & hoc probatur si alias ante erat bonus vir, & bonæ famæ, & sic probatio bonæ famæ tollit præsumptioné, quæ in cõtrarium posset esse. Ex omnibus supradictis posset colligi regula, quod indicia purgantur per priuilegium bonæ famæ. Quæ quidem regula posset limitari per tres limitationes quas ponam.

Prima fallentia. scilicet, quod non habet locum vt purgentur indicia per priuilegium bonæ famæ, scilicet, quando esset vnus testis de visu, vel esset confessio extraiudicialis: nam tunc fama non † tolleret 7
talem testem, vel confessionem, volo dicere, quod quando esset semiplena probatio, non sufficeret probare famam, qui priuilegium bonæ famæ non tollit semiplenam probationem, & allegat Carre. Hippolyt. *vbi supra.* licet Tho. Gram. contrarium teneat, sed Hippolytus quem ipse allegat, non videtur probare suam opinionem. Dicit inquam Hippolyt. quod ille, qui habet bonam famam non potest torqueri, & sic fama bona tollit indicium sufficiens ad torturam: sed tortura non datur nisi sit semiplena probatio, vt est glossa singularis *in leg. si quis. C. ad l. Iuli. maiest.* & Bart. *in leg. maritus. in fine. ff. de quæst.* Ergo vult quod bona fama tollat semiplenam probationem per consequens, & vnum testem & confessionem extraiudicialem. Et sic non esset limitatio ista regula, sed pro regula. Circa hoc ego crederem dicendum, quod nũquam fama tollat semiplenam probationem in crimine, quod sic probo. Nam fama in criminali non facit semiplenam probationem, quia vnus testis & fama non facit plenam probationem, glossa est magistra *in cap. veniens. 1. de testib. Bart. in leg. de minore. §. fama. ff. de quæstion.* Si ergo fama non facit semiplenam probationem, non poterit tollere semiplenam probationem, nec elidere eam, Bald. *in leg. fin. C. de probat.* videtur sentire, quod in vili persona ad torturam non requiratur semiplena probatio, sed ex minori posset torqueri, & secundum hoc intelligit, quod persona bonæ famæ, & opinionis non torqueatur ex illa minori, quam semiplena probatione, & sic fama tollit & elidit illam probationem, quam nondum est semiplena, secus esset in semiplena. Ex qua doctrina duo colligo, primo, quod fama tollit tantam probationem, quæ nondum est semiplena. Secundo, quod vilis persona potest torqueri ex minori, quam semiplena probatione: Quoad primum intelligo Bald. quod licet fama non tollat semiplenam probationem, aliquid tamen elidit de ea, & etiam elideret de plena probatione, quia magis requireretur ad probãdum delictum contra hominem bonæ famæ, quam contra hominem vilem, & malæ famæ: Quoad secundum ego semper dubitaui, nam etiam quantumcunq; homo sit vilis, semiplena probatio, vel indiciũ vehemens requiritur ad torturam. Bene verum est, quod aliqua probatio, vel aliquod indicium quod non faceret semiplenam probationem, nec vehementem suspicionem contra hominem bonæ famæ & vitæ, faceret contra hominem vilem & malæ famæ & opinionis. Nec ex hoc sequitur, quod non requiritur semiplena probatio, vel vehemens suspicio contra hominem vilem & malæ opinionis. Nam minor probatio iuncta cum infamia & præsumptione personæ vilis & malę opinionis facit semiplenam probationem. Et sic credo intelligendum fore Bald. & omnes DD. tenentes illam opinionem, quam sic intellectam verissimam esse crederem.

Secundam ponit fallentiam, vt dicta regula non habeat locum, quando fama probatur in genere, sed requiritur, vt probetur de illo delicto, & secundũ hoc
videtur, † quod Carre. loquatur in purgatione canonica, & quando imponitur purgatio canonica, non 8
dubito, quin per probationem bonæ famæ tollatur probatio contra reum facta cum illa solemnitate, quæ fieri solet, vt per totum titulum *de purgatione canonica*, intelligo, quod purgatio canonica tollit & purgat probationem semiplenam. Sed est considerandum, quod purgatio canonica ponitur, quando est

semiplene probatum, & sic elidit semiplenam probationem, & non fit hoc ex fama solum, quia, vt dixi, fama in criminalibus non facit semiplenam probationem, sed illa bona fama, quæ probatur in purgatione canonica, ideo elidit semiplenam probationem eo propter, quod ponitur a iudice, & a iure, & cum illa solemnitate probatio famę tollit & elidit semiplenam probationem, quam non elideret si simpliciter, & sine illa solemnitate probata fuisset, quando fama probaretur per reum in particulari, scilicet circa illud delictum, tunc magis prodesset reo, sed nec tunc elidit semiplenam probationem, sed in aliquo diminuit tā magis, quam si probaret famam in genere, quia licet tunc aliquid diminuere, tamen magis diminuit, quando probatur in speciali de illo delicto.

Tertia fallentia in fama superueniente contra famam, quæ antea erat, verbi gratia, aliquis est infamatus de delicto, postea est bona fama de eo circa illud delictum ex aliqua caussa superuenienti, tunc certe illa fama superueniens non tolleret famam priorem, nisi demonstraretur ex alio, famam primam non esse veram. Circa hanc limitationem, quando vna fama tollatur per aliam vltra Carte. vbi supra, vide Angel. *de malefic. verbo. fama publica, versicul. & tenementi*, vbi videtur facere distinctionem, scilicet, quod aut fama superueniens venit, postquam ex prima fama iam fuit processum, & tunc secunda fama non tollit primam: aut non est processum ex prima fama, & tunc prima fama tollitur per famam superuenientem. Ego autem aliter distinguerem, scilicet, quod aut ab eo famę probatæ sunt a principio, verbi gratia, probatur per famam, quod Petrus occidit Ioannem, & per contrariam famam probatur, quod non occidit nisi Titius, & certe, tunc vna fama tollitur per aliam, quia sunt æquales probationes, & in æqualibus promptiores sumus ad absoluendum, quam ad condemnandum per iura vulgata: Aut vna fama fuit a principio probata, & postea superuenit alia de nouo, & tunc dic, quod aut per primam famam fuit negotium finitum, & non retractabitur per famam superuenientem, aut non est finitum negotium per primam famam, & tunc aut vtraque fama æqualis, & non sunt indicia pro vna magis quam pro alia, & testes sunt æquales, & tunc videtur, quod vna tollatur, & elidatur per aliam rationem suprapositam. Si autem pro vna fama sunt maiora indicia & testes idoniores, vel est maior caussa pro vna, quam pro alia, tunc non tollit nec elidit vna aliam in totum: licet sic in aliquo intelligo, quod supradicti est in hoc membro, quando vtraque fama orta est in loco delicti: quando vero vna exorta esset in loco delicti, & alia in alio loco, semper præualet, quæ orta est in loco delicti, & illa tollit aliā: Et est ratio quia magis præsumitur ibi sciri veritatem, quā in alio loco. Ista distinctio colligitur ex Angel. *de malef. verbo, fama publica, versic. & tene menti*, ex Hippolyt. *in dict. §. diligenter numero centesimo nonagesimo sexto.* ex Carte. *in dict. §. viso igitur numero vigesimo.* Vnum tamen tenementi, quod in casibus, in quibus diximus, quod vna fama non tollit aliam, intelligitur quod non tollit in totum, tamen aliquid diminuit de probatione alterius famæ, sed quantum diminuat, vel quantum non, arbitrio iudicis relinquitur, & bonus iudex visis circumstantiis vtriusque famæ considerabit, in quo diminuat, & in quo non, & licet nil tollatur de vna fama, & remaneat in sua virtute, vt supra dixi, non facit indicium sufficiens ad torturam, quia vt dicit glossa. *in c. veniens. de testib.* fama in criminali non facit semiplenam probationem, *vt tradit Bartol. in l. de minore. §. plurium. ff. de question.* & per consequens non facit indicium sufficiens ad torturam.

Quinta declaratio, purgantur indicia, quando aliquæ circumstantiæ repugnarent contra indicia, verbi gratia, si vnus testis omni exceptione maior deponit illud, † quod non est verisimile, & cum testis deponens non verisimilia non credatur quantumcunque sit omni exceptione maior, vt est textus, *in cap. quia verisimile. de præsumption.* Qui textus dicit, quod accipiantur testes verisimilia dicentes, nam si non dicunt verisimilia deuiare dicuntur, & ita eis non creditur, ita notat Abb. *ibi numero quinto.* & Felin. *numero quarto.* Sed si recte consideretur ille textus contrarium videt probare, scilicet, quod testes omni exceptione maiores probant, licet dicant non verisimilia. Dicit textus, quod quidam præsbyter concessit quendam personatum cuidam capellano pro vicaria in eiusdem Ecclesia, ex qua concessione resultabat præsumptio, quod interuenerat aliqua symonia, vel aliquod pactum, illicitum, quia non erat verisimile, quod libere daret personatum pro vicaria: & dicit quod non accipiantur testes in hoc casu, nisi sint personæ approbatæ, & quod sit verisimilia, quod non deierarent. Ergo si sunt personæ approbatæ bene crederentur, etiam si contra verisimilia deponant, si non deierant. Ideo in hac declaratione aliter distinguerem, scilicet, quod aut testis, qui deponit non verisimile, est constitutus in dignitate, aut non. Primo casu creditur ei: & est ratio, quia vna præsumptio tollitur per aliam. Nam licet sit verum, quod sit præsumptio contra eum, etiam est præsumptio pro eo ex sua dignitate & bona fama, quod non deponet mendacium, nec est credendum quod ille dicat. Idcirca cum vna præsumptio tollat aliam, remanet testis idoneus, licet contra hoc videatur facere textus *in dict. capit. quia verisimile.* nam ibi dicit, quod sint personæ approbatæ, & quod sit verisimile, quod non deierarent. Pondera quod ille textus totam vim facit in eo quod dicant *verisimile* & *veritatem*, & sic non sufficeret quod essent personæ, quæ deponunt, constituti in dignitate, vide ibi illum text. Secundo casu, scilicet, quod testis deponit non verisimile, & non est testis in dignitate constitutus, sed est testis comunis, maior tamen omni exceptione, & tunc dic, aut est testis bonæ famæ & opinionis, nec est præsumptio contra eum quod deieraret: & tunc videtur quod ei credatur, licet esset verum quod non faceret tātam fidem, quantam faceret, si dixisset verisimilia, & ita posset intelligi text. *in dict. capit. verisimile.* Aut testis non est ita bonæ famæ & opinionis, tamen est testis communis, cui communiter solet credi, & tunc aut non sunt aliæ præsumptiones pro illo teste, & non debent ei credi in totum, si non deponit verisimilia, nec facit plenam fidem, licet faciat aliquam præsumptionem & indicium: & sic propter præsumptionem, quæ euenit ex eo quod deponit non verisimilia tollitur aliquid de suo dicto: aut est aliqua præsumptio pro eo, & creditur ei, & facit fidem, quia licet sit præsumptio contra eum de non verisimile, præsumptio alia quæ est pro eo tollit illam præsumptionem. In hoc casu etiam posse intelligi textus *in dicto capit. quia verisimile.* sed ista distinctio posset intelligi, quando illud non verisimile posset aliquomodo reddi ad verisimilia, tamen si illud esset tale, quod non posset reddi ad verisimile aliquo modo, certe nunquam crederetur testi, quantumcunque positus esset in dignitate. Et istum credo verum & Germanum intellectum ad textum *in dict. capit. quia verisimile. de præsumpt.* & ita intellige illum textum, & istam doctrinam, distinctionemque supradictam, collige ex Abb. & Felin. *in dict. capit. quia verisimile.* ex Hippolyto *in repetit. rubrica. C. de probation. numero* 109. ex eodem Hippolyt.

polyt. *singul.273.* & secundum istam distinctionem intellige, quam dicit Felin. *in d. c. quia verisimile*, scilicet, quod testis deponens non verisimilia est suspectus de falso, & secundum istam distinctionem possunt intelligi multa iura, quæ refert Hippolyt. *d. nu.109. cum seq.* & etiam possent intelligi multi casus, quę in praxi possent occurrere.

Sexta declaratio, purgantur etiam indicia, ex eo, quod quis culpatus sponte se præsentat, & ponit in vinculis,
10 ita † Hippol. *in praxi. § diligenter. nu.204. cum sequent.* & ipse dicit, quod a nullo vidit tactum, adducitque multa in confirmationem istius declarationis. *Carre. in praxi. titul. de indic. versic. viso igitur. num. 15. fol. 69.* tenet cum Hippol. Cœpola *cautel. 1.* ponit hanc declarationem, & dicit, quod si filius commisisset delictum, propter quod debeat decapitari, consulatur patri, vt cum offerat in iudicio, & non decapitabitur: Sed in hac declaratione sic distingue, scilicet, quod aut reus se præsentauit, antequam procedatur contra eum, & tunc potius est suspicandum contra eum, *vt dicam infra, in quæstionibus tangentibus ad veram probationem, cum tractauero de indiciis & probationibus, quæ requiruntur ad torturam*: quia videtur, se ingerere in negotio antequam vocetur, nam est credendum, quod hoc facit propter dissimulationem, licet in officio sanctæ Inquisitionis, si quis se præsentat, antequam procedatur contra eum, mitius agitur cum eo: aut reus se præsentat post quam est inquisitio facta contra eum, & in hoc casu aut se pręsentauit antequam vocetur, aut postquam est citatus. Primo casu, si alias est homo bonæ famæ, & conditionis, ista præsentatio facit indicium, quod nō commisit delictum: si autem est homo non bonæ conditionis & famæ, tunc ista pręsumptio non facit indicium pro se, nec contra se. Secundo casu, quando comparuit postquam est citatus, & si statim comparet, nec facit pro se indicium, nec cōtra se, quando vero non comparuit statim, sed ex longo interuallo, tunc facit indicium contra se propter contumaciam in non comparendo: secundum istam distinctionem crederem intelligendam esse doctrinam Hippolyt. scilicet, quod quando aliquis comparuit coram iudice, & dicit, quod intelligit, factam esse inquisitionem & probationem contra se pro aliquo delicto, & se præsentat, credens se innocentem esse in illo delicto, certe in hoc casu est præsumptio pro se, quod non commisit delictum: In aliis autem omnibus casibus, etiam si se præsentet, illa præsentatio non facit indicium pro se, imo in aliquibus casibus facit contra se, & hoc tene menti, quia forte nō inuenies ita declaratū.

Septima declaratio, purgantur indicia per dictum
11 offensi, Verbi gratia, si offensus dicat † Titium eum nō offendisse, vel alium, qui accusatur de offensa offensi: Et in hoc dicas, quod aut offensus, dicit inculpando aliquem, & de hoc dicam *in quæst. tangen. ad probationem*, cum loquar de indiciis, quæ requiruntur ad torturam, ad ibi dicta me remitto. Aut offensus dicit, non culpando aliquem, sed liberando illum dicendo, quod Titius, contra quem sunt aliqua indicia non percussit eum: & distingue, quod aut dixit offensus hoc sine iuramento, & credo, quod nō excuset illum, nec illa cōfessio tollitur, vel elidit indicium, quod est cōtra eum, quia ēt si pars dicat contra se, non creditur, nisi in iudicio, vel altero stipulante, aut dixit illud cum iuramento, & ēt hoc casu distinguo, quod aut est plene probatum delictum contra reum, & illa exculpatio, ēt si esset in articulo mortis non tollit plenam probationem, aut non est plene probatum, sed semiplene, & tunc ēt distingue, scilicet, quod aut quando dixit, erat in plenitudine intellectus, & tunc illa excusatio tollit indicium, vel saltem diminuit, tam quod non possit poni ad torturam, sed respectu rei posset imponi aliqua pœnitentia propter suspicionem contra eum resultātem, non tamen in cōmodum offensi, vel eius hæredis, aut non erat in plenitudine intellectus, & tunc illa exculpatio non tollit indicia, sed ex indiciis posset torqueri, si alias sunt sufficientia ad torturam. Hanc distinctionem colligo ex his, quæ dixi *sup. in quæst. 22. ibi. 22.* alias est *infra in quæst. tangentib. ad probationem quæst. c. de indic. ad torturam dub. 12.* & ex D D. ibi allegatis, & ex his, quæ tradit Bal. *in l. 1. C. commun. de leg.* & idem Bald. *in l. transigere. C. de transact.*

Octaua declaratio, purgantur indicia per torturam. 12
Et in hoc distinguo, quod aut delictum est plene probatum, aut est semiplene probatum, aut est probatum plusquam semiplene, aut nō est probatum semiplene. Primo casu, quando plene probatum est delictum, & reus punitur ad torturam, an diminuantur probationes, si reus vicit torturam, & de hoc dixi *supra q. 8.* Secundo, quando delictum est semiplene probatum, & tortura tollit indicium, si tortꝰ est plene, & vicit in tortura, vt per totum titulum de *quæst. & ibi DD.* Tertio casu, quando est plusquam semiplene probatum, tunc si tortus vincit torturam purgatur indicium vsque ad semiplenam probationem, pro reliquo posset imponi aliqua pœna extraordinaria, *vt tradit Salic. in l. ea quidem. C. de accus. num. 137.* vel posset iterum torqueri, vt in totum purget indicia, *ita Bartol. in l. vnius. §. 1. ff. de quæstionibus. num. 2.* Hinc est, quod in crimine hæresis, suspectus de hæresi tortus solet imponi, vt abiuret de vehementi, quamuis vincat torturam, & etiam solet condemnari in aliqua pœna propter suspicionem, quam resultat, quæ non fuit satis purgata per torturam, *ita instruct. 54.* in nobis præcipue hoc fit, quando propter intentionem probato delicto ponitur ad torturam, & tunc solet condemnari ad remos, quod tamen non fieret, si in totum non esset probatum delictum, sed tantum plusquam semiplene, nisi esset ita leuis tortura, quod parum purgaret ex indiciis: nam tunc etiam posset cōdemnari ad remos, & hoc est, quod sentit dicta instructio, & communiter fit in officio inquisitionis. Quarto casu, quando delictum non est probatum semiplene, & tunc non est, quod tractetur de purgatione indiciorum per torturam, cum tortura tunc non posset dari, & si daretur, & confessus esset tortus, nulla esset confessio, nec posset ex ea condemnari, nec aliqua pœna dari. Ratio, quia est iniusta tortura. & quicquid ex ea sequitur est annullandum, vide de hoc Antonium Gomez, *de delictis cap. 13. numer. 25.* Purgarentur etiam indicia per purgationem canonicam, & vulgarem, vt habetur per *totum titulum de purgatione canonica*: & etiam per titulum *de purgatione vulgari*: Quo ad purgationem canonicam, vide gloss. & ibi DD. *in cap. cum Petr. Manconela. de accusat.* vbi ponit numerum compurgatorum, & reliquit in arbitrio iudicis, & quid si non habeat cōpurgatores, ex eo, quod sit aduena, vide ibi, & de hoc, & etiam de purgatione vulgari, vide Iodocum, *in praxi. quæst. 42. 43. 44. 45.* vbi late tradit, & multa allegat in proposito ad ibi dicta per ipsum me remitto. Vnum tamen † dubium circa hoc se offert, *an tortus per iudicem incompetentem si vicit torturam an tunc purgentur indicia, an vero si postea iudex competens procederet contra reum, & eum caperet, possit eum torquere?* Et in hoc videtur, quod 13
sufficiat prima tortura ad hoc, vt tolleret indicium, quod contra eum erat præcipue, vt *supra* dixi, si non erat nisi semiplene probatum, & hoc videtur tenere Bartol. *in l. fin. ff. de quæstionibus. Simancas de hæretic. capit. 63. num. 36.* & sic videtur, quod non debeat repeti tortura, si non sunt indicia de nouo, Bartol. *in l. vnius. §. 1. ff. de quæst. Hippolyt. in l. repeti. illo titulo.* In contrarium videtur, quod debeant repeti & torqueri per iudicem competentem, Quod sic videtur probari,

vera, plena, & verisimilis probatio potest fieri, & probari per vnum solum modum probationis, & sic Bald. potius resoluit, quotuplex est probatio, licet hoc imperfecte, quam quomodo fiat probatio. Et in quantum text. *in d.l.fi.* dicit, quod tribus modis fit probatio, scilicet per testes, indicia, & scripturas, posset addi aliud quartum casum, scilic. per confessionem partis, vel in illo text. potest dici, in quantum dicit *indiciorum* intelligatur de confessione partis. Vel dic, quod ille text. posset intelligi de duabus speciebus probationum, scilicet, de probatione per testes, & de probatione per scripturam: nam indicium per testes probatur, & sic dicitur probatio testium: Deueniendo tamen ad modos probationum, dico, quod tribus modis probantur delicta, *vt supra dixi.* Primo probantur delicta per confessionem partis. *Secundo* per testes, & in hoc de testibus intelligo indicia: nam indicia per testes probantur, & etiam in hoc secundo modo potest intelligi, quando probatur per notorietatem, nam ipsa notorietas est loco testium præcipue, quando per testes debet constare per notorietatem, vel per relationem, vel ex visu. *Tertio* per instrumenta vel scripturas.

CAPVT I. DE PROBATIONE per confessionem.

QVoad primum modum probandi, scilicet per cõfessionem: Nam per cõfessionem probantur delicta. Dic, quod confessio alia est vera, alia tacita. Quo ad veram confessionem est regula, quod confessio ꝓbat delicta, & sic per confessionem partis, probantur delicta: quando pars confitetur delictum coram iudice in iudicio, vt est text. *in c. at si clerici. in princ. de iudic.* vbi dicit, quod *conuictus de crimine, seu confessus si delictum meretur depositionẽ potest deponi*, pondera verbum, *seu*, quę dictio est disiunctiua, & ponitur inter diuersa, sufficitque quod vna pars sit vera, & sic ad legitimam probationem sufficit confessio, quem text. ad hoc ibi annotant Doctores, præcipue Abb. *numero sexto*, & Decius, *numero tertio*, & vide, quæ ego dixi, est etiam text. *in c. fin. de cohabitatione clericorum & mulie.* vbi dicit, ꝙ *illud dicitur notorium, quod fit per sententiam seu confessionem factam iure*, ecce ergo, quod confessio facta iure, id est, coram iudice in iudicio probat delictum, & non solum probat delictum, imo facit delictum notorium, est etiam text. *in cap. cum olim. de verb. signif.* vbi text. dicit, *offensam illã nos intelligere manifestam, quæ vel per confessionem, vel probationem legitime nota fuit.* Ecce text. vbi probatur, quod confessio non solum probat legitime, verum etiam facit rem manifestam. Est etiam text. *in capite primo, de accusat. in 6.* vbi dicit textus, *quod confessio facta de delicto, adeo probat delictum, quod non admittitur confessus, etiam si allegetur nullitatem processus.* Et sic ostende supradictam cõclusionem, quod non solum confessio facta in iudicio probet, verum etiam tollit institutionem processus, ita tenet Decius *in cap. at si clerici. de iudic. Felin. in c. qualiter & quando. de accusat. Hippolyt. in l. 1. § diuus. ff. de quæst.* & vide *gloss. in capit. ad abolendam. de hæret. verbo, deprahensus*, ad quã quotidie recurritur. Ex qua gloss. extende non solum habere locum nostram conclusionem in aliis criminibus, verum etiam in crimine hæresis. Illam gloss. refert, vbi multos allegat, Hippolyt. *in repetit. rubric. Cod. de prob. n. 67.* & ibi tractat, *an confessio dicatur proprie probatio, vel releuatio probationis*, vide eum, vbi multa adducit pro vtraque parte, Decius *in dict. capit. at si clerici. in princip. numero tertio.* vbi multa allegat, probatur etiam nostra regula, *in capite secundo de confess.* vbi ille, qui confessus est crimen symoniæ, punitur pœna ordinaria delicti. Ecce vbi confessio probat delictum, cum puniatur propter confessionem tñ. Est ẽt text. *in capit. cum ad fidem Apostolicam, ibi, vel confessione partium*, vbi clare te[x]t probat, quod confessio partis facit plenam probationẽ, est etiam text. *in l. 5. titul. 13. part. 4.* probatur ẽt, nam conuictus condemnatur pœna ordinaria delicti, vt *in rubr. & per totum tit. C. & ff. de probat. & test.* sed confessus ex se ipso est conuictus, vt probat gloss. *in d. c. ad abolendam.* Ergo confessio plene probat. Vlterius probat, nam contra confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandum, *vt sunt iura vulgata*, ergo confessio probat plene. Vlterius probatur confessio facta cum qualitatib⁹ a iure requisitis habetᷣ pro sententia, *vt tradit Bal. in rub. de confess. tenet Host. in sum. tit. de confess. in prin. Abb. in c. at si clerici. § de adul. notab. 1. Hipp. in rub. C. de prob. n. 70. idem Hipp. sing. 101.* vbi dicit, quod plus operatᷣ confessio, quam alia species probationis. *Dec. in d. c. at si cler. in princ. n. 3.* Ergo confessio probat plene, & ad hoc vt confessio probet plene requiritur, quod ipse confitens perseueret in sua confessione, alias si reuocaret, nõ plene probaret, vt statim dicam, ita *Aegid. Boss. in praxi. tit. de confess. in prin. n. 1. cum seqq.* vt tradit, ꝙ etiam si quis con[fi]tatur, debet ei dari defensio & tempus ad se defendendum, etiam reo nõ petente, quod intelligo verum ẽt si sint alia [indi]cia contra confitentem vltra suam cõfessionem, quicquid senserit ipse Boss. vbi *sup. n. 11.*

Requiritᷣ ẽt ad hoc, vt valeat cõfessio, & plene ꝓbet, quod fiat post factam inquisitionem, vel accusationẽ contra ipsum reum, quia alias non formata inquisitione, vel accusatione contra ipsum nil ageretur, & si a cõfessio non probaret plene, vide *Bal. in l. 1. C. de confess. nu. 16. Paul. Castrens. cons. 116. Boss. in praxi titul. de confess. numer. 38.*

Requiritur etiam ad hoc vt confessio plene probet, quod confessio fiat coram iudice competenti, alias nõ plene probaret. Et etiam requiritur, quod fiat iuridic. in iudicio, non die impedita, vide Boss. *in praxi, titul. de confess. n. 47. cum seqq.* licet verum sit, quod talis confessio facta coram iudice in competenti valeret tanquam confessio extra iudicialis, vt tradit Boss. *vbi sup. n. 56.* & ibi dicit communem, & sic credo, quod faceret indicium sufficiens ad torturam, vt tradit Abb. & DD. *in c. at si clerici. in princ. de iud.* † Extende vlteri⁹ nostram regulã, quod intm̃ est verum, quod confessio probet plene delictum, vt probet ẽt negatiuam, verbi gratia, aliquis vult probare non fecisse delictum, ꝙ ei imputatur, petit, vt in iudicio petens ei delictum iuret, an commisisset, vel non, & iurat quod non commisit illud delictum: certe ista confessio petentis probat intentionem rei, & sic quod reus non potuit probare ex eo, quod erat negatiua confessio petentis. Probat quod reus non fecisset delictum, quæ quidem negatiua de iure non poterat probari, vt tradunt DD. per gl. ibi, *in c. quoniam contra de probat.* Et ꝙ confessio probet negatiua, est tex. quem ibi notant DD. *in c. 1. de confess.* & Hippol. *in prax. § postquam. nu. 50.*

Vlterius extendo nostram regulam, quod confessio probet plene, vt habeat † etiam locum, & extendatur etiam quo ad executionem, & sic confessio habet executionem paratam, *iuxta Xuarez. in repetitione legis post rem iudicatam. ff. de re iudic. notabili. 6.* Et 1
quando confessio sic in iudicio facta, † quæ plene probat, possit reuocari a confitente. In hoc dic, quod aut reuocat in continenti, & tunc potest reuocare, vt 2
est gloss. *in capitul. fin. de iure iurand. in 6.* vbi omnes *Bald. in l. edita, de edendo.*

Et quando dicatur in continenti reuocare gloss. *in capitul. præterea. de testi. cogend.* dicit, quod antequam recedat a conspectu iudicis: alii vero dicunt, quod infra triduum potest reuocare, & dicetur in continenti reuocare, ita tenet

Alex. con-

quem alii sequuntur *in dict. cap. at si clerici. de iudic.* & ibi ego dixi.

7 Secundus casus fallentiæ, est in † confessione, quia quam est sententiatum, innuit ista fallentia, quod quando aliquis est confessus in iudicio, & contra talẽ confessionem, est sententiatum in illo iudicio, talis cõfessio non probat plene contra confitentem, & per consequens non est puniendus confitens pœna ordinaria delicti: De hac conclusione, vide Innoc. *in c. mulieri. de iure iurand.* Sed vt recte intelligatur ista fallentia, est dicendum, quod aut loquimur, quando confessio fuit prius facta, & postea contra eam sententiatum, an tunc probet plene contra confessum in illo iudicio, & sic an iudex, qui cognouit de negotio, & sententiando, intelligit, quod confessus iurauit falsum: certe illa confessio probaret, & ille iudex posset punire falsum confitentem, & si esset iudex ordinarius, & ipsemet iudex posset de nouo facere processum, & punire illum ordinarie per doctrinam Bart. quam supra retuli *in fine primæ fallentiæ.* Aut loquimur an confessio facta in primo iudicio, & sententiatum contra eam non fuit falsa, sed ex alio contra eam fuit sententiatum, & tunc nec in illo iudicio, nec in alio, nec per illum iudicem, nec per alium possit puniri confitens aliqua pœna, & tunc est verum, & habet locum nostra fallentia. Aut loquimur, *an confessio illa facta in primo iudicio, in quo contra confessionem est iudicatum, præiudicet illa confessio in alio iudicio.* Et in hoc credo, quod illa confessio non probet in alio iudicio coram alio iudice, & inter alias personas, & circa alias res, & sic intellige Innocentium *in dicto capit. mulieri.* Aut qui confessus est in primo iudicio, contra quam confessionem est iudicatum, confitetur in alio iudicio, coram alio iudice inter alias personas, & super alias res, & tunc aut confitetur idem, quod confessus fuerat in alio iudicio, contra quam confessionem fuit sententiatum, & certe tunc, licet in aliquo probet sua confessio, tamen cum sit sententiatum contra primam confessionem, diminuitur aliquid de sua confessione, & sic nõ faceret plenam probationem: & in hoc casu potest etiam intelligi nostra fallentia: Aut in hoc secundo iudicio confessus fuit contra illud, quod confessus fuerat in primo iudicio, & tunc credo, quod habeat etiam locum nostra fallentia: Nam non potest negari, quin confitendo contraria variet confitens, & propter illam variationem neutra confessio probat plene. Secundum hanc distinctionem intellige Innocent. *in dict. capit. mulieri.* intellige etiam gloss. *fin. in Authentic. item possessor. Cod. qui patron. in pignore habe.* & quæ ibi tradit Bartol. & ea, quæ tradit idem Bart. *in l. Papinianus. & §. sed nec impuberu. n. 2. ff. de inoffic. testam.* loquendo circa variationem, & vide Bald. *in l. si quis in hoc. numer. 4. Cod. de Episcop. & cleric. idem Bald. in l. confessos. numer. 44. Codic. de confessis,* vide de hoc Hippolyt. *in praxi. §. postquam. numer. 11. idem Hippol. singul. 257. idem Hippolyt. in repet. rubric. Cod. de probat. num. 1016. Felin. in capitulum sanctæ Crucis. de rescript. num. 13.* Et in quantum dixit Bartol. quod confessio facta in vno iudicio non præiudicat in alio, quo ad alias personas & caussas, etiam si iuraret contrarium, intelligo, quod non præiudicat quo ad hoc, vt possit accusari de periurio, nec de falso, tamen, vt dixi, confessione secunda facta in alio iudicio contra primam bene probaret, licet non plene propter variationem, vt dixi.

Tertius casus fallentiæ est, quando confessio est facta calore iracundiæ: nam talis confessio non plene probat, de hac fallentia vide regulam, *quicquid calore iracundiæ. de regul. iuris. ff. & ibi Dec. numer. 8.* vide Romanum, † *sing. 514. & ibi eius Additiona.* vbi multos allegat,
8 & de hoc, quando factum calore iracundiæ valeat, vel non, & per consequens confessio facta calore iracundiæ probat, vel non, vide Iason. *in l. si filium. C. de inoffic. testam.* vbi ponit doctrinam per regulas & fallentias: Regula est, *quod factum calore iracundiæ non debet imputari facienti,* & per consequens, *neque confessio.* Fallit nisi perseueraret in suo dicto, vel facto in eadem voluntate post sublatam iracundiam. Secundo, nisi in donatione facta Ecclesiæ, vel aliquo pro loco ratione piæ caussæ. Tertio, nisi in delictis: nam tunc punitur, licet mitius, tamen quando ex iniusta caussa prouenerit calor iracundiæ, vt ex ludo, tunc non puniretur mitius, sed etiam, si factum sit calore iracundiæ daretur pœna ordinaria delicti: Ista sunt dicta Iason. ex qua regula, & limitationibus cum declarationibus talem colligo doctrinam in hac quæstione, scilicet, an facta, vel dicta calore iracundiæ noceant, vel non: Dico, quod aut loquimur in caussa ciuili, aut in caussa criminali. In caussis ciuilibus, licet non sit nostra materia, posset tamen dici, quod vt loquimur in contractibus, & tunc aut in contractibus factis in fauorem alicuius pii loci, & tunc etiam factum calore iracundiæ, valet fauore piæ caussæ, per textum *in capit. sunt qui opes. 17. quæst. 4.* Aut in aliis contractibus, & tunc factum calore iracundiæ non valet, nisi postea perseuerauerit sublata iracundia. Et idem dicendum videtur in vltimis voluntatibus, & aliis actibus, ita intellige text. *in regula quicquid calore. ff. de reg. iur. & ibi Decius, numero primo.* Sed in quantum in supradicto membro dixi, quod factum calore iracundiæ fauore piæ caussæ non reuocatur, intelligo verum, quando iratus habebat aliquam discretionem. Itaque calor iracundiæ non tollit iudicium? Sed si ita quis esset iratus, ita quod esset extra iudicium & discretionem, tunc nil valeret, quod fecisset quantumcunque esset caussa pia, *ita Archidiac. in dict. capit. sunt qui opes. 17. quæstione quarta,* ita intelligendo illum text. & in hoc pro nunc, cum non sit nostra materia, non insisto.

Secundo casu principali, scilicet, quando sumus in caussa criminali, an delictum calore iracundiæ factum debeat puniri, & per consequens confessio facta calore iracundiæ de delicto probat plene, & confitens puniatur pœna ordinaria. Nam in illis casibus, in quibus delictum commissum calore iracundiæ non probaret, nec posset committens delictum puniri pœna ordinaria in eiusdem casibus, confessio facta calore iracundiæ non probauit plene, nec confitens puniretur pœna ordinaria delicti: Hoc sic declarato dico, quod aut quid fuit factum calore iracundiæ, & tunc aut iracundia erat talis, quod perturbat mentem & iudicium in totum, tunc non punitur propter delictum, etiam probatum, & per consequens nec per confessionem, quia non habebat intellectum, quando confessus est, nec consensum, *ita Fel. in c. sicut ex literis. de iureiuran.* & ita ibi aliqua per Abb. Quod intelligo verum, quod etiam si quando quis commisit delictum, esset in suo iudicio, quando vero confessus est, erat extra iudicium ex iracundia, dico, quod illa confessio non probaret plene, *vt supradictum est,* & quod supradictum est, quod non punitur quis ex delicto, quando iracundia tollit iudicium, videtur intelligi, quando incepit committere delictum iam antea erat iratus: nam si incipit committere delictum, cum esset in suo iudicio, & postea cum iracundia etiam maxima committit delictum, vt si occideret aliquem, bene teneretur de delicto, & puniretur pœna ordinaria. Aut calor iracundiæ non est tantus, vt perturbet mentem, nec intellectum, tamen est maximus, & tunc aut fuit prouocatus ad iracundiam ex iusta caussa, & non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed aliqua extraordinaria *text. in l. adulterium. § imperatores. ff. de adul. cap. si quis irascitur. 13. quæst. 2.* aut calor iracundiæ est ex iniusta caussa, quia

uia ipse iratus dedit caussam iracundiæ ex illicito a-ctu, vt ex ludo, vel alio simili, & tunc aut vult puniri ex ludo, & in hoc non est dubium, quin possit puniri pœna ordinaria delicti, aut vult punire iudex ex alio delicto, tamen iracundia venit ex ludo, & tunc punietur pœna graui, licet propter iracundiam aliquid diminueretur. Ista doctrina colligitur ex Iason. *in dict. l. si filia. ex Abb. & Fel. in dict. cap. sicut ex literis.* Et secundum hanc doctrinam posset intelligi nostra fallentia, scilicet, quod confessio facta calore iracundiæ non plene probet, sed nihilominus puniretur confitens ex confessione extraordinaria: & eodem modo, sicut non probat plene confessio facta calore iracundiæ, eodem modo non plene probaret confessio exorta p extorsionem. Et quando dicatur cōfessio facta ex extorsione potest colligi, ex verbis præcedentibus & sequētibus confessionis, veluti si confessus dicat, *quid vultis dicam, loquendo cum iudice, si vultis dicam ex toto populo,* certe hæc & similia verba denotant confessionem extortam per extorsionē, nisi ex aliis verbis posset colligi, quod reus dicit illa verba callide, & cum malitia, vt postea dicat, *quod non confessus est sponte, sed per extorsionem.*

9 Quartus casus fallentiæ est, quando quis confitetur ex fraude iudicis, quia iudex dixit, *quod si confiteatur non puniretur*, nam hoc casu talis confessio non præiudicaret, nec faceret probationem plenam, taliter quod reo daret pœna ordinaria delicti, ita tenet Ioan. de Imol. *consil. 109. incip. visa inquisitione, ita Paris. de Pute. in tractat. sindica. carta. 18. versic. sequitur quando quotidiana, ita Hippolyt. in repetitio. rubric. Codic. de probat. numer. 10. 15. idem Hippolyt. in praxi. §. postquam. numer. 15. & 16. idem Hippolyt. singul. 201. ita tenet Carre. in praxi fol. 237. §. & notant Doctores nu. 14.* Qui omnes indistincte tenent dictam opinionem Imolæ sine aliqua distinctione, de qua vide Couarru. *libro primo, Variarum resolut. capit. 2. numer. 16.* & Simancas *de hæret. cap. 13. numer. 3.* vbi concludit, quod in crimine hæresis non posset reuocari talis confessio, & de hoc vide Roias *de hæret. 2. part. n. 264.* Ego tamen crederem, quod si ista confessio facta esset iterata, taliter quod postea post promissionem iterum confiteretur, valeret talis cōfessio, licet esset facta spe veniæ: Istud voluit Couarru. *vbi supra*, in quantum dicit, quod si in ea confessione frustratus spe promissionis perseueraret, damnari poterit ex mēte omnium, quod ego intelligerem verum, nisi semper duraret illa spes veniæ, verbi gratia, quis confitetur ex eo, quod promisit iudex eum non punire, & statim coram eodem iudice iteraret illam confessionem: nam tunc eadem est ratio, quæ erat in principio, & ideo semper videtur confiteri, & iterare confessionem propter promissionem sibi factam: Quando autem illa confessio iterata, & iteratio ipsius esset post vnum, vel duos dies, vt dicitur de ratificatione confessionis factæ in tortura, tunc valeret illa iteratio, nec diceretur facta spe veniæ, ita intellige dicta Imol. *vbi supra.* Quod etiam intellige, si reo fuerit significatum, quod promissio, sibi facta a iudice non esset seruanda, *ita Bossius dict. titul. de confess. per torturam. numer. 14.* si autem non esset significatum, quod non seruaretur promissio sibi data non valeret confessio, *secundum dictum Imolæ.*

Secundo intelligo, non habere locum nostram fallentiam in crimine hæresis, *vt tenet Simanc. capit. 13. n. 13.* sed certe in hoc crimine hæresis contrarium, vidi determinari per consilium inquisitionis in quadam caussa cuiusdam relapsi. Nam ex eo, quod inquisitor promisit misericordiam, non fuit relaxatus, & hoc voluit quædam constitutio inquisitionis & ordo positus in inquisitione, *in lib. de ordine procedendi in inquisitione*, vbi dicit hæc verba, *Que a los relapsos no se les prometa por los inquisidores se vsara con ellos de misericordia, pues de derecho no se les ha de dar.* Vlterius crederem nostram fallentiam non habere locum, quando, si non puniretur confitens ex tali confessione, esset in præiudicium tertii: nam tunc non obstante promissione, valeret confessio, & ex ea deberet puniri confitens. Boss. *in praxi, titul. de confess. per torturam. numero duodecimo.* dicit, quod confessio etiam facta per promissionem valeret, etiam si in eam non perseuerauerit confitens, dummodo eam non reuocauerit. Anton. Gomez *de delict. cap. 12. numero sexto.* tenet, quod etiam quantumcunque perseuerauerit in confessione non valet, tamen intellige, quod supradictum est. Et an iudex, qui promisit, teneatur seruare hanc promissionem Boss. *in dict. titul. de confess. per torturam* dicit, quod iudex non tenetur seruare illam promissionem, princeps autem si promiserit, tenetur seruare. Quando vero aliquis præter iudicem promiserit reo, si confiteretur, quod non punietur, & hac spe reus confitetur, an talis confessio valeret? Et dic, quod valet, talis confessio, tamen iudex ex æquitate teneretur minuere pœnam, ex eo, quod fuit deceptus reus ad confitendum, licet in praxi credo, quod iudex non minueret.

Quintus casus fallentiæ est, quando quis confitetur delictum in tormentis absque eo, quod præcesserint legitima indicia: nam talis confessio non plene probat, nec ex ea, quis damnaretur, *ita gloss. & ibi notat Bartol. in l. quæstionis. ff. de quæstionibus. numero primo. & idem Bartol. in tractat. de quæstionibus. columna. 6. versicul. sed quid si ita. Hippolyt. in dicta l. quæstionis. Decius in capitul. at si clerici in principio de iudic. numero tertio, versiculo octauo, limita. Siman. de hæretic. capite quadragesimo tertio,* vbi dicit, quod iudex punietur in sindicatu, si aliquem torquet sine legitimis indiciis, vide Hippolyt. *in praxi. §. cum successit. & §. occurrit. & §. 2.* vbi circa hoc facit maximam quæstionem, & pro hoc est textus iuncta sua gloss. *in l. diuus. §. ex quibus caussis. ff. de quæstionibus,* vbi dicit textus, quod in caussis, in quibus seruus non est torquendus contra dominum, si torquetur, & confiteatur, non valet dictum suum: Ita illum textum intelligit ibi gloss. secundum quam ibi probatur, quod confessio serui in tortura, in qua de iure non poterat poni, non valet. Idem videtur dicendum, quando quis confiteretur in tortura non præcedentibus indiciis. *Bartol. in dict. l. quæstionis,* videtur intelligere hanc fallentiam duobus modis. Primo, quod dicta conclusio habeat locum, non solum in reo confitente in tortura sine indiciis, verum ēt habet locū in teste. Secundo intelligit, ēt si perseuerauerit postea in ipsa confessione. Quo ad primum intellectum Bar. quod habeat locum in teste, pone exemplum. Quidam præsentatur in testem, vel iudex recipit ex officio, & quia non dicit, quod vult iudex, ponit eum ad torturam, vt dicat, quod ipse vult: certe dictum ipsius testis nihil valet, nec facit indicium, ita *Gand. in tractat. malefic. rubric. de quæstionib. numero vigesimo sexto.* Quoad secundum intellectum Bartol. scilicet, quod non valet talis confessio etiam si postea per ipsum confitentem ratificetur, *Alexan. in l. qui in aliena. §. celsus. ff. de acquir. hæredit. num. 11. & 12.* ponit duas opiniones contrarias, & primo ponit opinionem Bart. quod non valet talis confessio, licet ratificetur, pro qua allegat secundum vnam lecturam tex. *in d. l. quæstionis.* allegat alios DD. tenentes, istam opinionem: ponit secundum opinionem contra Bart. scilicet, quod tortus ēt absque indiciis, si ratificat confessionem suam post torturam, valet talis confessio, & allegat Bal. *in l. 1. col. 5. C. de testam.* Sed ego non inuenio, quod tale quid dicat Bald. Ibi verum est, quod allegat alios hanc opinionem tenentes, hoc etiam tenet Carre. *in praxi. tit. de tortura. §. inter fol. 78. num. 13.* Alexand. tamen *vbi supra* 10

supra nu. 12. dicit opinionem Bart. esse magis communem, quæ probatur hac ratione. Nam illud, quod infamatur & prohibetur nunquam, stante illa prohibitione valet, quod fit, sed semper illa prohibitio, quod absque indiciis non torqueatur quis, stat semper, & si torquetur, quod non valeat illud, quod factum vel dictum ibi est, nec ratihabitione potest validari, quia ad hoc vt valeat ratihabitio, requiruntur duo extrema vera, scilicet, tempus, quo fit actus, & tempus ratihabitionis, *vt tradunt DD. præcipue Dinus in regul. ratum quis de reg. iuris.* Sed extremum, quod fit confessio est nullum ex eo, quod fit contra legem, & sic non potest postea ratum haberi per ratihabitionem, & ita credo verissimam opinionem Bart. Bene verum est, quod si talis confessus in tortura positus in sua libertate, & diceretur ei, quod confessio torturæ ei non nocet aliquid, & de hoc esset certioratus, si ipse non obstante certioratione confiteretur, valeret eius confessio in hoc casu, posset intelligi contraria opinio Bald. *in l. fin. C. de accusat. n.* 4. vbi circa hoc ponit doctrinam, quam vide. Ex qua infert ad nostram fallentiam, & dicit, quod non solum talis confessio non valet, imo nec facit indicium aliquod, ita ibi notat ipse Bald. Et in tantum est verum, quod confessio facta in tortura, absque indiciis sufficientibus non valet, vt habeat locum, etiam si postea superueniant indicia sufficientia, & reus ratificet suam confessionem. Ista est communis opinio, & vera, ita tenet Bart. *in l. maritus. ff. de quæstionibus. nu.* 2. *Angel. de malefic.* §. *fama publica, nu.* 101. *versic.* 5. *quæro. & ibi eius Addition. Hippolyt. in praxi.* §. 2. *num.* 3. *cum sequent. Iodoc. in praxi.* §. 53. *num.* 30. quicquid senserit Bald. *in l. ea quidem. numer.* 60. *C. de accusat.* vbi tenet, quod quandocunque indicia superueniunt legitima, & tortus confessus in tortura, sine legitimis indiciis ratificat suam confessionem, propter indicia supuenientia, valet talis confessio, & pbat plene, & reus per illā potest puniri, quod pbat arguendo de fama ad indicia, s. sicut fama superueniens lite pendēte nocet reo, eodem modo nocent indicia superuenientia, tamen quicquid ipse dicat, incontrarium est communis opinio. Vnum tamen est videndum circa hoc, an confessio voluntate rei facta non præcedente indicio sufficiente ad capturam valeat? Et videtur dicendum, quod tunc illa confessio non probet, cum principium illius confessionis videtur captura, & cum captura non fuit legitima: Ergo nec confessio, quæ sequitur ex ea, vide de hoc Ægid. Boss. *in praxi. tit. de capt. n.* 8. qui hoc tenet, & alios ad hoc allegat.

11 Sextus casus fallentiæ est, † quando quis confitetur illud, quod non potest probari ex eo, quod contrarium est verum, & sic confitetur illud, quod est cōtra veritatem, vel quod est impossibile, vel non verisimile: nam talis confessio non probat, & sic confessus non punitur, vt est text. *in l. inde Neratius.* §. *fi. ff. ad l. Aquil. & in l. confessionibus. cum l. sequenti. ff. de interrogatio. actio.* & vtrobique notant Bartol. & Doctores, vbi dicunt illa iura, quod confessio debet esse secundum iura, alias non valet, & sic in eo, quod est impossibile, & quod contrarium est contra naturam, & contra iura, ita tenet Bald. *in l.* 1. *C. de confess. ita Gandi. in rubrica, qualiter fiat accusatio. numer.* 6. *&* 7. vbi ponit rationem text. quia confessiones debent naturalibus conuenire, ita Hippolyt. *in praxi.* §. *postquam. numero septimo, & latius in repetitione rubricæ. Cod. de probation. numer.* 14. *cum sequentibus*, vbi multos allegat, idem tenet Bald. loquendo de confessione improbabili, *in l. cum probatio. ff. de probat. idem Bald. in l.* 1. *columm.* 3. *versicul. quidam confessus. C. de falsar. caus. adie. lega. idem Bald. in addition. ad Speculat. titul. de sententijs. numer.* 18. *column. fin. ita tenet Angel. de malefic. verbo & vestem cælestem abstulit. versicul. quid si* aliquis confiteatur. *ita Hippolyt. in praxi.* §. *postquam. numero sexto, & in dicta rubrica, numer.* 107. *Aretin. in dict. l. inde Neratius.* §. *si quis hominē. ff. ad l. Aquil.* & loquendo in crimine hæresis, vide Simancas *de hæreticis. capitulo decimo tertio, numero secundo*, vbi idem dicit de confessione erronea, & intellige in casu, in quo loquuntur Doctores, scilicet, quando constat de delicto confessato, & ex eo constat, quod confessio est impossibilis, quia constat alium commisisse delictum, tamen si esset aliquod delictum, quod non posset constare, nisi per confessionem rei, saltem à communiter accidentibus, vt in crimine hæresis, tali casu bene valeret confessio, etiam si non constaret de delicto, si alias talis confessio esset verisimilis. Quo ad confessionem non verisimilem, quod non valeat, tenet Bald. *in l. si quis in hoc. Codic. de Episcop. & cleric. numero tertio. Hippolyt. in l. prima. ff. de quæstionibus. & in rubrica de probationibus. numer.* 108. *& in dicto* §. *postquam.* vbi aliquos allegat, *ita Carrer. in praxi. fol.* 75. *numero secundo, vide Tiraquell. in l. si vnquam. Codic. de reuocand. donat. numero quadragesimo.* Et pro hac opinione allego text. *in l. non est verisimile. ff. quod metus caussa*, vbi dicit, quod quidam dicebat metus sibi erat illatus, cum esset in ciuitate. Dicit text. *quod non est verisimile, quod sit ibi illatus metus, cum sit in ciuitate, vbi sunt officiales iustitiæ*, & sic cum non sit verisimile non admittitur eius allegatio. Eodem modo confessio non diceretur verisimilis: in terminis illius text. vide etiam text. *in c. quia verisimile. de præsumption. tradunt Doctores præcipue Hippolyt. in rubric. & l.* 1. *Codic. de probation.* & de hoc vide text. *in l. fin. de edendo.* Et circa hoc, quando confessio dicatur verisimilis, vel non, non potest dari certa regula, sed relinquitur arbitrio iudicis, & iudex arbitrabitur, quæ sit confessio verisimilis, vel non ex modo dicendi, ex ratione quam dat confitens, an ratio concludat vel non, & ex sequentibus, & præcedentibus, & ex aliis coniecturis, quas iudex considerauit. Vnum tamen dic, quod quando est aliqua præsumptio contra illud, quod quis confitetur, non est verisimilis confessio, vt supra dixi, circa text. *in l. non est verisimile. & in dicto capit. quia non est verisimile.* Circa testes deponentes non verisimilia, vide Innocent. *in capit. auditis. de præscription.* quæ omissa facio pro nunc, infra tractabimus *in hac quæstione, cum tractabimus de probatione per testes*: Quando vero post confessionem factam ab aliquo constaret de ignorantia confitentes, etiam si esset post sententiam, reus esset absoluendus, ita Cœpola, *cautel.* 255. vide Paulum Castrens. *in l. cum falsa. C. de iuris & fact. ignor. & in l. error. eodem titul. Bald. in d. l. cum falsa. n.* 4.

Septimus casus fallentiæ est, † quando quis confitetur sine caussa, nam confessio sine caussa non valet, nec probat, & per consequens nec confitens punitur, *gloss. in l. instrumenta. Codi. de probationib.* loquens in instrumento, vbi aliquis confitetur, & non constat de caussa. Dubitat gloss. an quis per talem confessionem posset condemnari, & dicit, quod non: idem tenet glossa *in l. generaliter, verbo eam quæ. Codic. de no. nume. pecunia.* Istam opinionem tenet Speculator. *2. parte, titulo de confessio.* §. *nunc videndum. versicul. sed quæ est ratio. ita Felen.* vbi alios allegat *in capit. si cautio. de fide instrument. numero secundo.* ita tenet Maranta *in praxi. titulo de confession. numero sexto*, vide Hippolyt. *in rubrica. Codic. de probation. numer.* 81. *cum sequentibus*, vide textum, *vbi Bartol. in l. solam. Codic. de testi. vbi Additio. Bartol. litera A.* & in teste vide, quæ dicam infra cum loquar *de probat. per testes*: pro nostra fallentia est etiam text. *in l. cum de indebito, prope finem. ff. de probat.* vbi dicit, quod si aliquis facit nudam pmissionem alicui, & postea ille, in 12

cuius fauorem facta est, petierit promissionem, debet probare debitum, nisi ille, qui promiserit, expresserit caussam in promissione. Ecce ergo text. quod ad hoc vt valeat illa promissio, vel confessio requiritur causa, alias non valet nisi probetur. Vide etiam text. fere expressum *in c. si cautio. de fide instrument.* vbi idem dicit, quod dicta *l. cum de indebito.* licet clarius, & licet loquatur in confessione facta in instrumento. Idem credo in confessione facta absque instrumento, & non solum in confessione facta in caussis ciuilibus, verum etiam in confessione facta in caussa criminali, quod talis cōfessio non valet sine caussa, nec talis confessio probaret per consequens, non puniretur confitens. Ita tenet Hippolyt. in diuersis locis, *in l. 1. ff. de quæstionib. & in praxi. §. postquam. numer. 20. 21. & in rubrica. Cod. de probat. numer. 77. & in singular. 249.* & ita tenet Maranta, *vbi supra.* Et an talis confessio, iam quod plene non probat, an pbaret semiplene? Et in hoc aliqui tenuere, quod præiudicat quo ad semiplenam pbationem, ita tenet Hippolyt. *in dicta rubrica, n. 78.* vbi aliquos allegat, & istam credo veram opinionem, si confessio esset verisimilis, per consequens talis confessio sufficeret ad torturam, sicut confessio, quæ facta est coram iudice incompetenti, esset sufficiens indicium ad torturam, etiam si postea esset coram iudice competenti reuocata, *vt tradunt Abbas, & Doctores in capit. at si clerici. de iudic.* Et ego vidi practicari in crimine hæresis, imo & practicaui, quod confessio facta coram iudice incompetenti per torturam, & ratificata ante eum postea coram iudice competenti reuocata fecit indicium sufficiens ad torturam, & sic fuit practicatum in consilio supremo inquisitionis. Vnum tamen circa hoc est dubium, si talis confessio esset facta coram iudice faceret fidem, & in hoc per supradicta videtur quod non, licet Hippolyt. *in dicta rubrica numer. 81.* videtur velle, quod si talis confessio sine caussa fieret in iudicio coram iudice, valeret talis confessio. Ego tamen aliter dicerem intelligendo, quod supradixi, dicendum inquam est, scilicet, quod aut in confessione facta coram iudice sine caussa interuenit iuramentum, aut non interuenit iuramentum. Primo casu, aut confitens fuit interrogatus a iudice de caussa, & non dat caussam, & talis confessio non probat in totum delictum, licet faciet indicium, & ita intellige, quod supradictum est in nostra fallentia. Aut non fuit confitens interrogatus a iudice de caussa, nec ipse dedit, & tunc credo, quod talis confessio probet delictum, & ex tali confessione punietur cōfitens, licet in aliquo diminueretur pœna propter defectum caussæ: Et ratio quare probet, quia licet caussa sit de substantia in confitente, non est dare dubium, quin magis necessaria sit in teste: sed si testis non reddat caussam, & rationem sui dicti, non interrogatus a iudice de caussa, valebit dictum testis, vt est textus *in l. solam. C. de test. & ibi Bartol. & eius Addition.* Quod intelligunt Doctores esse verum in caussis ciuilibus, nam in criminalibus testis etiam, si non interrogetur a iudice debet reddere rationem sui dicti, alias non valet, vt tradunt Doctores *in l. fin. Codic. de probat.* vbi vide Salicet. sed de hoc vide Bartol. *consil. 57. & 63.* vbi videtur tenere, quod nunquam in causa criminali valet dictum testis, nisi dederit rationem sui dicti. Idem videtur dicendum in confesso, quod nunquam valeat confessio in caussa criminali, nisi confitens reddat rationem & caussam suæ confessionis. Sed certe etiam in caussa criminali, quando præcessit iuramentum coram iudice, & non est interrogatus de caussa, nec ratione, credo quod talis cōfessio probet delictum, sicut dixi in caussa ciuili: Bene verum est, quod in tali casu, si non est alia probatio, non daretur pœna ordinaria delicti, & ita etiam posset intelligi nostra fallentia. Et ideo iudices sint cauti, vt interrogent confidentem de caussa & ratione suæ confessionis, & considerent, an caussa sit verisimilis, vel non: Nam si caussa est verisimilis, confessio probabit plene, alias non, vide Bald. *in l. conuenticula. Cod. de Episcop. & Clerici. numero quarto, cum sequentib.* Vnum tamen tenementi, quod licet verum sit, quod in caussis criminalib' in confitente requiratur caussa, si tamē confitens deponit sine caussa cum iuramento, non poterit contrauenire iuramento ex defectu caussæ, *ita Abb. in capit. cum delicti. de accusat. numer. 3.* vbi dicit, quod confessio sine caussa cum iuramento valet, cum reus non possit contrauenire, vide Romanum *consil. 373.* Secundo vero casu, quando confessio est facta coram iudice sine iuramento, & dic, quod aut confessio est facta extra iudicium, aut in iudicio. Primo casu dic, quod talis confessio probata per duos testes, siue sine caussa, siue cum caussa, siue coram iudice, siue non, facit semiplenam probationem, dummodo non probetur aliquis error contra eam, vel probetur factam calore iracundiæ, vel aliud simile: nam in his casibus non faceret semiplenam probationem, etiam si esset probata per duos testes, *ita Abb. in capit. quam sit graue. de excessibus. prælato. Bart. in l. capite 5. ff. de adulter. ab gl. ossa.* Secundo casu, quando quis sine iuramento confitetur in iudicio coram iudice, & dic, quod aut confitens dat caussam suæ confessionis, aut non dat caussam: quando dat caussam sufficientem, credo quod talis confessio faciat probationem plenam propter authoritatem iudicis saltem si acceptetur a parte, in casibus, in quibus requiritur acceptatio partis. & de hac acceptatione dicam infra *fallentia sequenti*: Aut non dat caussam sufficientem suæ confessionis, tunc faceret semiplenam probationem, cum sit coram iudice competenti: & quid si fieret coram iudice incompetenti, dixi supra, quod probaret & faceret semiplenam probationem, sicut faceret confessio extraiudicialis, *vt infra dicam.*

Octauus casus fallentiæ est, † quando quis confitetur, & non est acceptata eius confessio. Nam talis 15 confessio non probaret plene, & per consequens cōsensus non punitetur, *ita tenet Bald. per textum, ibi in l. suum. Codic. de repudienda hæredi.* hoc etiam ego tetigi, *in lectura capit. præterea secundo, de transact. fol. 36.* vbi intelligendo illum textum, ibi aliqua de hoc loquutus sum, vide quæ ibi dixi. Sed pro nunc ad declarationem istius fallentiæ præsuppono aliam quæstionem, scilicet, *an ad hoc vt confessio valeat vel aliqua renunciatio præiudicet confitenti, aut renuncianti requiratur, vt fiat in præsentia partis contrariæ.* Et in hoc Bartol. in diuersis locis rangit hanc quæstionem, sed præcipue *in l. certum. in §. si quis absente. ff. de confess.*, vbi ponit quandam distinctionem, scilicet, quod aut est confessio in his, quæ pendent ex voluntate duorum, & non præiudicat talis confessio, nisi aduersario præsente: Aut est facta de his, quæ pendent tantum ex voluntate confitentis, & tunc valet talis confessio, etiam parte alia non præsente. Idem Bartol. *in l. postquam liti. ff. de pact.* aliter distinguit, scilicet, quod aut confessio fit iudice absente, & non valet absente parte, aut fit iudice præsente, etiam absente parte, & valet confessio. Ex his duobus locis videtur, quod alia distinctio clarior posset dari, ideo adhærendo distinctioni Abb. *in capit. fin. de conf. ss. numer. 15.* vbi congerendo verba Bart. distinguo, scilicet, quod aut confessio fit in iudicio aut extra iudicium.

Primo casu, quando confessio fit in iudicio, tunc aut fit in dependentibus a voluntate tantum confitentis, vel declarantis animum suum, & non requiritur

titur alterius partis præsentia ad hoc, vt valeat confessio, & præiudicet, veluti si aliquis confiteretur dedisse alicui aliquid gratia donandi, vel aliud simile, aut confessio fit in dependentibus ex facto duorum, & tūc fit confessio per modum voluntariæ iurisdictionis, & si est ibi iudex, vel persona publica, qui acceptet pro parte absente, valet talis confessio, etiam parte absente, aut fit confessio per viam contentiosæ iurisdictionis, & tunc si pars non est citata, non valet. Quod intelligo in simplici confessione: nam si esset in libello valeret coram iudice etiam absente parte. Et idem dic in positionibus & exceptionibus. Si vero pars est citata in casibus, in quibus potest procedi contra absentem, valet confessio facta absente parte: in aliis autem casibus non valet absente parte, & de hoc primo casu vide eundem Abb. *in capit. at si clerici. numero decimo sexto, de iudic. & ibi Decium numero vigesimo*, vide Bartol. *in dicta l. certum. §. si quis absentis. ff. de confess. & eundem in l. non solum. §. si liberationis verba. ff. de liber. legat.* Secundo casu principali, quando fieret confessio extra iudicium, an noceat & præiudicet confessio confitenti absente parte, concludit Abb. post aliquas opiniones, quod tunc nunquam noceat, nec præiudicet talis confessio confitenti. Hæc est distinctio Abb. quæ quidem distinctio complectitur distinctiones Bartol. intelligendo istum secundum casum principalem quo ad plenam probationem, tamen bene præiudicaret & noceret confitenti quo ad semiplenam probationem, istam distinctionem per alia verba ponendo regulam, & fallentias ponit Felin. *in capi. si cautio. de fid. instrument. numero vigesimo secundo.* Quo ad regulam, & primam, & secundam, & tertiam, fallentias clare colliguntur ex distinctione Abb. quo ad quartam fallentiam, vbi dicit Felin. quod non habet locum sua regula, quando quis confitetur in caussa criminali, quia in hoc casu valeret & præiudicaret confessio confitenti. Sed ista fallentia etiam colligitur, ex distinctione Abb. in illo primo casu in quantum dicit, quod confessio facta in dependentibus a sola voluntate ipsius confitentis, nocet confitenti, & valet etiam absente parte: nam in illo casu potest intelligi confessio facta in caussa criminali: quia clarum est, quod confessio in caussa criminali pendet a mera voluntate confitentis, & secundum hoc potest dici, quod distinctio Bartol. Abb. & Felin. sunt idem in effectu. Et quid in caussa spirituali, vel in caussa exonerationis conscientiæ, an *confessio facta ab aliquo etiam absente parte valeret*? Et in hoc idem videtur dicendum, quod supra diximus in caussa criminali, vel in caussa, vel confessione, quæ pendet ex mera voluntate confitentis, ita tenet Felin. *in capit. olim. de rescript. numero octauo, versicul. nihilominus*, supradictas distinctiones sequitur Ias. *in l. cum transigere. Codic. de transact.* Aliter circa hoc videtur distinguere Gregor. Lopez *in l. secunda, titulo decimo tertio, partit. 3. litera F.* scilicet, quod aut confessio facta absente parte non est iurata, & in hoc casu tenet distinctionem Bar. & Abb. & Fel. de qua vide etiam Soci. *in fallentijs regul. 63.* vbi ampliat & limitat, *vt supra dixi.*

Aut confessio est iurata, & semper valet etiam absente parte facta coram iudice, & de hoc allegat Bartol. *in l. cum quis. §. codicillis. ff. de legat. 3.* & Socinum *in dicta regula sexagesima tertia, fallentia octaua, & nona*, vide textum *in capit. quoties 1. quæst. 2.* & secundum hoc, quod tradit Gregorius Lopez potest dici, quod semper confessio iurata præiudicat confitenti, & probat contra eum etiam parte absente. Supradicta quæstione, scilicet, *an confessio facta absente parte valeat*, sic præsupposita, quo ad nostram fallentiam deueniendo, *an confessio facta & non acceptata noceat & præiudicet confitenti*? Et in hoc dico, quod aut confessio nō est iurata, aut est iurata. Quo ad confessionem non iuratam, in hoc dic, quod in omnibus illis casibus, in quibus non requiritur præsentia partis ad hoc, vt valeat talis confessio, in his casibus non requiritur acceptatio, & valet talis confessio & præiudicat confitenti. Quod tali fundamento probatur, si a principio valet talis confessio & præiudicat. Ergo non est necessaria acceptatio. Nam si esset necessaria, non valeret donec acceptaretur: In illis autem casibus, in quibus requiritur præsentia partis ad hoc, vt valeat confessio, in his intellige nostram fallentiam, scilicet, quod confessio facta & non acceptata non probat, nec nocet confitenti, nec et præiudicat. Ita intellige DD. supra relatos, ita tenet Bald. per textum ibi: *Secundo notabil. in l. sum. Codic. de repudia. heredi.* vbi conuentio non acceptata non valet, & ita ibi Bald. notat circa confessionem, *ita notat Felin. in c. capitulum Sanctæ crucis. numero vndecimo de rescript.* hoc etiam tenent Iason. *in l. error. numero tertio. Codic. de iuris & facti ignorant.* vbi dicit communem opinionem, hoc tenet Capella Tholo. *quæst.* 349. hoc etiam tenet Hippolyt. *in repetit. rubrica. Codic. de probat. numer.* 1013. *idem Hippolyt. in repetit. de vno quoque. ff. de re iudic. numer.* 124. ita Iason. & Salicet. post Cinum *in dicta l. de vno quoque.* Et in tantum est verum, quod requiritur acceptatio partis, quod non sufficeret, vt pars esset præsens, nisi acceptata esset, *ita supra dicta DD. in d. l. de vno quoque. Bald. in capit. cum venissent. de caussa possess. & prop. column. 4.* & non solum requiritur acceptatio partis, sed debet fieri acceptatio statim, & non ex interuallo, *gloss. in l. confessus. ff. de action. & oblig. Hippolyt. in repetitione rubric. Cod. de probat. num. 10. & 13. & numer. 54.* Et an in dubio præsumatur facta confessio præsente parte & acceptante, vel non, vide Cap. Tolo. *q.* 351. Nec sufficit, quod confessio fiat præsente parte, sed debet acceptare, & sic testis debet dicere parte præsente & acceptante, & sic testis debet dicere parte præsente & acceptāte, vide Bar. *cons.* 1014. *volum. 2. vide Salicet. in l. iubemus. Cod. de liberali caussa.* Et an in caussis criminalibus confessio facta sine iuramento valeat & præiudicet confitenti sine acceptatione partis, & si est facta extra iudicium credo, quod faciat semiplenam probationem absque aliqua acceptatione, *vt dicam infra de probatione per testes, dum loquar de indicijs sufficientibus ad torturam.* Quando vero est facta in iudicio sine iuramento, etiam absque acceptatione partis, & in hoc dico, quod aut confessio est voluntarie facta sine iudicio contradictorio coram iudice, & credo non valere, vt plene probet: aut est facta in iudicio contradictorio, & talis confessio non acceptata a parte, aut acceptatur a iudice expresse tanquam persona publica, & valeret propter interesse reipublicæ. Aut confessio a nullo est acceptata, & non facit plenam fidem, licet meo videri faceret indicium sufficiens ad torturam: Aut talis confessio est acceptata a parte, & faceret plenam fidem, & licet, quando non est acceptata, vt dixi, facit indicium ad torturam, imo credo, quod faceret plusquam semiplenam probationem. Et in quantum dixi, quod si acceptaretur a iudice, valeret talis confessio, non requiritur, quod iudex expresse acceptet, & velit supplere absentiam partis, sed sufficeret, quod coram ipso in iudicio contradictorio confiteretur, & tunc valeret confessio, sed tamen meo videri non faceret plenam probationem, nec daretur pœna ordinaria delicti. Ita intelligo, quæ tradit Felin. *in capit. si cautio. de fide instrum. numero vigesimo tertio, & Iason. in l. error. Codic. de iur. & facti ignorant. numero septimo*, allegantes Bartol. *in l. postquam. Cod. de pactis. numero sexto.* Sed certe Bartol. hoc mihi non probat. Nam Bartol. dicit, quod iudex debet esse præsens tanquam publica persona recipiens

Contra hoc videtur obstare doctrina Innocent. *in capit. qualiter. 2. de accusationibus column. penult. versicul. non negamus tamen*, vbi dicit, quod si quis confiteatur delictum in iudicio & sine directo processu ex tali confessione punitur confitens, quantumcumque pœna grauior sit. Quam doctrinam sequuntur Doctores, & *Bartol. in l. si confessus. ff. de custod. reo.* intelligit Innoc. quando confessio fit in iudicio principaliter de per se, etiam si processus est nullus valet confessio, & confitens debet puniri ex tali confessione, nec potest opponere de ineptitudine libelli & processus, ita Hippolyt. *in praxi. §. postquam. numer. 31.* Si tamen confessio fuisset facta incidenter, tunc non valeret talis confessio, sed certe quo ad nostram fallentiam non conuenit ista distinctio: quia & si confessus quis fuisset principaliter in terminis nostræ fallentiæ, non præiudicaretur. Et est ratio, quia vnus illorum iudicum sine alio non habet iurisdictionem, imo nec posset vocare aliquem vnus iudex, cum non esset ei attributa aliqua iurisdictio sine altero, & cum non habeat iurisdictionem, per consequens non diceretur confessio facta in iudicio. Verum est, quod si aliquid valuit illa confessio, valeret tanquã facta extra iudicium, & si diceremus, quod etiam vnus iudex illorum haberet aliquam iurisdictionem, quam secundum communem habet, tamen clarum est, quod sine alio iudice delegato simul cum eo non est iudex competens ad cognoscendum: & cum non sit iudex competens, confessio facta coram eo, tanquam coram iudice incompetenti non probat plene, nec valet confessio, nec ex ea confitens condemnabitur, vt tradunt Abb. & Doctores, *in capit. at si clerici. in principio de iudic. num. [illegible] secundo & tertio.* Si ergo confessio facta coram iudice in competenti non probat, & vnus ex delegatis est incompetens, sequitur esse veram
16 nostram fallentiam.

Vndecimus casus fallentiæ est, quando † confessio non est iurata, nam talis confessio nec probat nec præiudicat confitenti, ita tenet *Anton. consil. 21. incipienti risso puncto*, quem refert & sequitur Hippoly. *singular. 329. versicul. item alius casus*, in confessione non iurata, sed certe de hoc casu sic simpliciter intellecto, ego multum dubito, ideo aliter debet intelligi, scilicet, quod aut quis confitetur in testamento, vel alio contractu, & tunc, quando confessio est contra confitentem, valet & præiudicat: si autem esset pro confitente contra alium, non probaret, nisi esset necessaria confessio ad validitatem contractus: aut confessio fit in delictis, vt est in nostra materia, & in hoc casu dic, quod aut fit extra iudicium, & non probat plene, sed tantum facit indicium ad torturam, & sic probat semiplene: aut fit in iudicio, & tunc aut præsente parte & acceptante, aut absente: quando fit præsente parte & acceptante valet talis confessio, & probat plene, *vt supra dixi in fallentia octaua*, aut confessio fit absente parte, & tunc si est in casibus, in quibus potest procedi absente parte, valet talis confessio, & probat: si vero non potest procedi absente parte, non valet talis confessio, nec præiudicat confitenti. Ista distinctio colligitur ex his, quæ dixi supra *in hac quæstione fallentia octaua*, & secundum hoc potest intelligi textus *in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. gloss. in capit. final. de confess. Bartol. in l. cum quis. § codicillis. ff. de legat. 3. Abb. in capit. fin. de success. ab intestat. Feli. in capit. si caut. numero vigesimo secundo, de fid. instrumentorum.*

17 Duodecimus casus fallentiæ est, quando confessio † est æquiuoca, & dubia: nam tunc talis confessio non plene probat nec facit plenam probationem, per consequens non præiudicat confitenti, nec ex ea punitur, *ita tenet Bald. in Authentica, sed nouo iure. Cod. de seruis fugi. numero sexto. Paul. & Angel. in l. certum. ff. de confess.* ita etiam tenet Felin. *in capit. at si clerici. in princ. [illegible] numero primo, de iudiciis*, potest poni exemplum in confessione implicita, verbi gratia, si aliquis dicit [illegible] occidisse hominem, & Titius opponit, quod [illegible] potest testificari, quia fuit socius in ipso crimine, [illegible] ex tali confessione, quæ resultat ex illa exceptione, non puniretur excipiens pœna homicidii, ita exemplificat Felin. *vbi supra*, & allegat gloss. *fin. in capit. primo. de testib. in 6.* & loquendo in crimine hæresis, ita tenet Simancas *de heretic. capit. 13. numer. 2.* Posset etiam exemplificari, quando quis committit aliquod delictum, & non constat de delicto commisso: nam etiam tunc non probat talis confessio, quia redditur dubia & æquiuoca talis confessio, cum non constet de tali delicto confessato. Posset etiam exemplificari quandocunque confessio non est verisimilis: nam propter non verisimilitudinem redditur confessio dubia. Et aliis modis posset etiam exemplificari ista fallentia. Omnia tamen, quæ dicta sunt, intelligo vera, quo ad plenam probationem, & quo ad ponendam pœnam ordinariam delicti: tamen ex tali confessione, bene posset dari pœna extraordinaria, & posset etiam ex tali confessione dubia, vel æquiuoca in causis criminalibus poni ad torturam, ita intellige nostram fallentiam, & quæ tradunt Bald. Paul. Angel. & Felin. *vbi supra.* Confessio condicionalis non probat etiam iurata, si nondum completa sit conditio, & idem in terminis nostræ fallentiæ vide Afflictũ *decis. 105. & 164.*

Decimus tertius casus fallentiæ est, † quando quis 18 confitetur occidisse hominem ad suam defensionem, & quando quis dicatur fecisse homicidium ad suam defensionem, vide Gandinum *in rubrica. de defension.* & de hac fallentia, vide Bartol. *consil. 228. volum. primo*, & eundem *in tractatu de quæstionibus. quæst. 8.* vbi tractat, an taliter confessus sit puniendus tanquam confessus, vel tanquam negans, vel qualiter. De hac quæstione, vide Anton. Gomez *de delictis. cap. 3. numer. 26.* Et ad intelligendam hanc fallentiam est videndum, an hoc simpliciter sit verum, scilicet, quod talis confessio non probat plene, & taliter confessus non puniatur pœna ordinaria. Et in hoc videtur dicendum, quod confessio confitentis cum aliqua qualitate diminuente confessionem admittitur, & confessus tenetur probare illam qualitatem diminuentem: alias puniretur pœna ordinaria delicti propter confessionem, & ponitur exemplum in casu nostræ fallentiæ, ita Bart. *in l. Aurelius. §. inde quæsiuit. numero primo. ff. de liber. leg.* tradendo illam quæstionem, quando quis præsentat aliquam scripturam continentem plura capitula, an possit reprobare vnum capitulum, & alterum acceptare, vbi distinguit, quod aut sunt capitula separata, & potest acceptare vnum & alterum reprobare? aut est vnum capitulum, vel plura connexa, & tunc aut ille, qui reprobat, habet præsumptionem iuris contra se, & tunc non potest acceptare vnum, & reprobare aliud: Secundum hoc determinat Bartol. quod si aliquis confitetur se occidisse hominem ad suam defensionem, non potest acceptare suam defensionem, & excludere homicidium, quia habet præsumptionem iuris contra se, scilicet, quod non occidit ad suam defensionem, & sic accipitur confessio, & non admittitur defensio, nisi probetur. & intelligit Bart. quando illa approbatio, vel reprobatio de per se nil disponit, sed ex circa declarationem eius, quod est, vt in nostra fallentia: secus esset, si disponeret aliquid de per se, verbi gratia, si approbaret quis legatum pro parte, & pro parte nõ. Istam doctrinam Bartol. sequuntur Doctores ibi, & vbique. Et sic quo ad nostram fallentiam videtur, ꝙ non procedat in casu, in quo loquitur, sed melius pos-

fet poni, vt faciat ad nostrum propositum per verba generalia, scilicet, quando quis confitetur se commisisse aliquod delictum cum aliqua qualitate diminuente delictum. Et secundum hoc Bald. *in l. prima. Codic. de confessis. numero vigesimo primo*, facit quandam distinctionem. Vnum tamen nota circa istam fallentiam, quod si confitens diceret, *si id feci ad meam defensionem*, vel si diceret, *quod est verum occidi ad defensionem, & cum hac qualitate confiteor, nec aliter, nec alio modo confiteor*, nam tunc in his duobus casibus non valeret confessio nisi cum illa qualitate. Ita tenet & tradit Boss. *in praxi. titul. de responsione a reo facienda, numero secundo. post Iasonem in §. item si quis. column. 4. Institut. de actio. idem Boss. in dicta praxi. titul. de confessis, numer. 25. & vigesimo sexto.* Et in casu, quo secundum opinionem Bartol. *in dict. l. Aurelius.* valet confessio, qualitatem vero deberet probare confitens, crederem, quod ad hoc, vt non detur pœna ordinaria delicti ex tali confessione, & sufficeret probare qualitatem cum vno teste, ita tenet Ancarran. *consil. 185. column. fin. Boss. in dicta praxi. titul. de confess. numer. 3.* Et ibi ipse Bossi. adnotat, quod tunc confitens poneretur ad torturam. Et idem dicit, de qualibet defensione, licet non probetur, nisi per vnum testem, & in casu, in quo qualitas excusaret, vt in duobus casibus supra positis, vel in aliis casibus, posset confitens opponere talem exceptionem, etiam ex interuallo post confessionem, quod intelligo, nisi venisset contra iuramentum, *ita Boss. in praxi. titul. de confess. num. 31. & 32.* Quod ego intelligerem verum intra terminum, intra quod possunt exceptiones opponi. Et quando præsumatur aliquem occidisse hominem, vel commisisse delictum ad suam defensionem, vide de hoc alia *in tractat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 29. numer. 6.* circa qualitates, quę quotidie insunt in delictis, dic, quod quædam est qualitas, quæ adiungitur maleficio, vt tempus & locus, quæ solent aggrauare pœnam maleficii: quædam est qualitas, quæ incurrit in ipso maleficio intrinsece, vt dolus in furto & homicidio. Quædam est qualitas, quæ non præsumitur inclusa in maleficio, nisi probetur, vt est in casu nostræ fallentiæ, quando quis confitetur fecisse homicidium ad suam defensionem, & in effectu idem est, quod dicit Bartol. *vbi supra.* Bald. *in l. si idem. C. de codicillis*, idem tenet, & ista est vera & communis opinio, vt colligi potest ex his, quæ tradit Hippolyt. *vbi multos allegat in singul. 185.* vide de hoc per Couarru. *in Clementina. si furiosus. de homicid. 2. part. in princip. numer. 3.* vbi in effectu idem dicit, quod Bart. & Bald. dicunt, & de probatione istius defensionis vide Ioann. Mill. *in praxi. titul. 2. testu. verbo defendentem. litera F. numer. 13.* Quæ quidem communis opinio est intelligenda, prout intelligit Abb. *in cap. auditis. de præscript. num. 32.* vbi dicit, quod quando aliquis confitetur homicidium cum hac qualitate, quod fecit ad suam defensionem, si aliter non constat homicidium commissum a confitente, nisi per suam confessionem, tunc non est danda pœna ordinaria delicti, sed aliqua extraordinaria, & ita dicit ibi Felin. esse dictum singulare Abb. limitantis supra dictam communem opinionem, *Hippolyt. singul. 185. vide Ioann. Lapum in tract. de hæresi. fol. 102. columm. 3. versicul. ex his dicebat Abb.* Et dat talem rationem, quia ex præsumptione condemnabatur ex eo, quod pręsumitur, non fecisse ad suam defensionem, ideo datur pœna extraordinaria per doctrinā Innocent. *in capit. quia verisimile. de præsumpt.* & loquendo in crimine hæresis, vide Roias *de hæretic. 2. part. num. 149. cum sequentibus*, vbi *num. 108.* dicit, quod talis esset torquendus, quod certe non multum a veritate distat. Et in crimine hæresis credo verissimum, quia reus torquetur ad eludiendam intentionem, quæ in mente constat, & sic secundum hoc posset intelligi nostra fallentia etiam in crimine hæresis, verbi gratia, si aliquis confiteretur aliquam propositionem hæreticam, & diceret, non habere intentionem hæreticandi, admittitur confessio, & non illa qualitas, sed deueniretur ad torturam. Quod intelligerem verum, quando alia probatio plena non sit contra confitentem: nam tunc daretur pœna ordinaria, ex eo, quod est diminutus confitens in parte substantiali, & est tex. *in c. ad abolendam. de hæret.* Et circa istum intellectum Abb. *in d. c. auditis.* insurgit Socinus *in l. non vtique. ff. de exceptionibus.* dicens, quod etsi confiteretur delictum, & diceret, quod fecit ad suam defensionem, nisi probaret confitens fecisse ad defensionem, daretur pœna ordinaria delictum, etiam si esset mortis, vide de hoc Boss. *in praxi. titul. de confess. n. 20. cum sequentibus.* Nec facit differentiam, an in vna oratione sit facta confessio, an in duabus. Et quicquid dixerint isti DD. credo verissimam opinionem Abb. quę maxima ęquitate est fundata, & circa nostram fallentiam Roias, *de hæretic. in principio. numer. 266. cum seq.* ponit tres conclusiones, quem vide.

Decimusquartus casus fallentiæ est, quando † quis 19
confitetur extra iudicium: nam talis confessio non probat plene, nec nocet confitenti ad hoc, vt ex ea puniatur pœna ordinaria delicti: Circa istam fallentiam posset sic dici, quod aut confessio extraiudicialis est facta in caussa ciuili, & tunc aut fit parte præsente, aut parte absente. Primo casu probat confessio, si est probata per duos testes. Quod intelligo verum, quando altera pars acceptauit, ita Bald. *in l. 1. num. 14. Cod. ex delis. defuncto. ita Io. And. in rubric. de probat.* quod intelligit ipse Ioan. Andr. etiam si non sit acceptata, tamen verius est, quod si non sit acceptata a parte, non probet plene. Secundo casu non facit probationem, sed tantum pręsumptionem, *ita gloss. & Abb. in c. fin. de success. ab intest. col. 5.* Aut sumus in causa criminali, & si confessio extraiudicialis fit in causa criminali dico, quod si probetur per duos testes, etiam si sit pars præsens & acceptans, non facit plenam probationem, nec reus condemnabitur pœna ordinaria delicti, sed tantum talis confessio probata per duos testes etiam omni exceptione maiores facit indicium ad torturam, vide de hoc bonam gloss. *in capit. de hoc, de simonia, & Felin. in cap. olim ex literis de rescript. num. 2.* vbi ponit regulam & fallentias, & ita intelligit Bart. & DD. *in l. cap. 5. ff. de adulter. idem Bartol. in l. quoniam. ff. de his qui notan. infa. Bald. in l. ictus fustium. eodem titul. Alexand. in l. magistratibus. ff. de iurisdict. omnium iudic.* vbi sic intelligit supradictam limitationem. Felin. *in dict. cap. cum olim.* ponit hanc regulam, scilicet, quod talis confessio non plene probat, & ponit aliquas fallentias, in quibus confessio extraiudicialis etiam in caussa criminali plene probat, quem omnino vide, & vide Marant. *in praxi. tit. de confess. num. 2. cum sequentibus*, & inter alias fallentias Felin. est vna scilicet, quod confessio extraiudicialis in causa criminali, quando fit corā persona publica, cum talis persona poterit acceptare confessionem ad vtilitatem fisci, valeret talis acceptatio & confessio, quæ plene probaret. Ego tamen dubito de hac opinione saltem, quando criminaliter ageretur. Nam certe etsi fieret coram persona publica & acceptante, non probaret plene talis confessio, & sic contra dictam limitationem Feli. tenet Alexand. *consil. 30. colum. 1. vol. 7.* & Hippol. vbi multa allegat in proposito *in l. 1. & in l. de minore. ff. de quæstionibus.* vbi tradit etiam habere locum, quamuis talis cōfessio fieret coram iudice, non in figura iudicii, nec sedente pro tribunali, sed nostram fallentiam intellige dupliciter. Primo, quod tunc cōfessio extraiudicialis non probat plene, quādo aliæ coniecturæ verisimiles non concurrunt cum confessione extraiudiciali: nam si cōcurrunt taliter, quod faceret semiplenam probationem confessio cum illis conie-

coniecturis, vel præſumptionibus bene probaret plene, *ita Felinus in dict. capit. olim. vbi alios allegat.* Sed certe licet, quod dicit Felinus, poſſit ſubſtineri in cauſſis ciuilibus, in cauſſis vero criminalibus non credo veram, ſaltem quando criminaliter ageretur: Nam in cauſſis criminalibus nunquam coniunguntur duę ſemiplenæ probationes ad hoc, vt plene probetur delictum, & detur pœna ordinaria delicti ex talibus probationibus, *ita gloſſa in capit. veniens el. 1. de teſtibus, quam ibi Doctores ſequuntur.* Secundo intellige noſtram fallentiam, quando talis confeſſio extraiudicialis non tranſit in ſpecificum nomen delicti, quia ſi tranſiret tunc plene probaret, & ex ea daretur pœna ordinaria delicti, verbi gratia, vt ſi aliquis extraiudicialiter confeſſus fuiſſet ſe credere legi Moyſi, vel quod non credit legi Euangelicæ, vel quod non credit verbum diuinum incarnatum: nam in his caſibus & ſimilibus cum illa confeſſio tranſeat in ſpecificum nomen delicti, plene probat, ita eſt gloſſa *in leg. fallimus. §. quid ſit latitare, verſi. et. animus. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur.* ita tenet ſpecificando in caſibus ſupradictis Alber. *in Catholic. aſſertion. quæſtione 25. numero decimo.* vbi intelligit quod ſupra dictum eſt, quando ſpecificatur nomen delicti, tamen ſi in genere aliquis diceret *ſe eſſe Maurum vel Iudæum,* illa confeſſio extraiudicialis cũ ſit multum generalis, non plene probaret, ita refert & tenet Siman. *de hæretic. titul. de confeſſ.* Poſſet etiam iſte intellectus exemplificari, quando quis ſe gloriaret de delicto: nam gloriando ſe de delicto, eſt delictum de per ſe illa gloriatio, & probatum per duos teſtes plene probaret. Tertio intelligo noſtram fallentiam, quando nõ eſſet ad exonerationem conſcientiæ, nam ſi eſſet talis confeſſio facta ad exonerandam conſcientiam plene probaret. *ita Felinus vbi ſupra,* quia talis confeſſio eſſet cauſſa pia, & facta tanquam ad piam cauſſam, & ſic nil mirum ſi probet plene. Sed quid quando confeſſio eſt facta coram iudice incompetenti? Et in hoc dic, quod confeſſio facta coram iudice incompetenti, iam quod non valeat vt vera confeſſio, valeret vt confeſſio extraordinaria, *vt in cap. at ſi clerici. in principio,* & quod ibi tradit Abb. & quod tenet Boſſi. *in praxi. tit. de confeſſ. nu. 56.* videtur contra Bart. *in l. magiſtratibus. ff. de iur. om. iud. n. 2.*

20 Decima quinta fallentia eſt, quando quis confeſſus eſt per metũ: nam talis confeſſio metu facta non probat, nec nocet cõfitenti. Hoc tenet Abb. *in cap. ſi. de confeſſis, n. 11. idem Abb. in cap. cauſſam matrimonij de officio delegat.* & ibi videtur text. ſecundum vnum intellectum, quia ibi licet mulier fuerit confeſſa, non valuit confeſſio, quia illa confeſſio fuit metu facta. Qui intellectus poſſet aſſignari ad illum text. licet verum ſit quod communis intellectus illius textus eſt quod ideo ibi non valuit confeſſio, quia ibi erat commiſſa cauſſa duobus iudicibus ſimpliciter, & confeſſio fuit facta coram vno iudice, & vnus non potuit cognoſcere ſine alio: Hanc limitationem ſeu fallentiam tenet Innocen. *in cap. dilectus. de cap. monacho. colum. 2. ante medium,* vbi dicit, quod ſi aliquis tyrannus faciat confiteri hominem eſſe ſuæ iuriſdictionis, etiam ſi iuraret, non propter hoc acquireretur ſibi iuriſdictio. Hoc etiam tenet Bartol. *in leg. nec ſi dolens. C. de libera cauſſa,* vbi dicit, quod confeſſio facta contra libertatem non valet, nam cenſetur metu factam, ex eo quod ſit contra libertatem, *idem Bald. in leg. decernimus. C. de ſacroſanct. Eccl.* & pro hac fallentia eſt text. iuncta ſua glo. *in leg. 1. §. ſi. ff. de authorit. tutor.* vbi ſi tutor compellitur per vim ad authorandum actum non valet talis authoratio, & dicit gloſſa, non valet, ſcilicet ipſo iure: Ecce ergo quod illud quod fit per metum ipſo iure non valet, eodẽ modo & confeſſio facta per metum non valebit, & non ſolum ſi confeſſio eſſet facta ſimpliciter per metum illarum alicui, verum etiã ſi confeſſio eſſet facta in tormentis etiam præcedentibus legitimis indiciis, cenſetur facta per metum, niſi poſtea cõfeſſio facta in tormentis ratificaretur poſt 24. horas, vbi iam cenſetur metus ſublatus: & qui ratificat cenſetur confiteri propter veritatem, non propter metum præcedentis torturæ: Circa hoc vnũ conſidera, quod ſi reus ſiue confiteretur ante torturam ſiue poſt torturam, diceret, quod confeſſus eſt metu tormentorum, & ſe ratificauit, credens, quod ſi non ratificaret iterum torqueretur, talis confeſſio ratificata propter iſtum metum non plene probaret, *ita Boſſ. in praxi tit. de conf. ff. nu. 78. cum ſequentibus.* & ibi dicit, quod ſola tortura ſufficit ad probandum metum illud abſque alia probatione, quod certe hoc non crederem verũ, nec crederetur ipſi torto & ratificato poſt vigintiquatuor horas, vt ſolent torti ratificari: nam vult quod quando ratificatio fit poſt vnum diem, vel duos, valeat ratificatio, & præſumitur, quod poſt illud tempus, eſt metus ſublatus, & ſic credo quod non ſufficeret, niſi eſſet probatus aliter metus, vel aliqua coniectura, ex qua præſumeretur iuſtus metus, veluti ſi iudex foret minatus, vel diceret aliquid reo, per quod reus poſſet intelligere, quod iterum torqueretur ſi non ratificaret confeſſionem, & etiam intelligo noſtram fallentiam quod confeſſio facta metu non valet, quando eſſet metus talis, qui caderet in conſtantem virum, quia ſi eſſet metus leuis aut reuerentialis, ſecus eſſet, ita tenet Felinus *in cap. cauſſam matrimonij, de officio delegat.* Ego dicerem, quod licet ſit verum, quod confeſſio facta propter metum leuem probaret, & reus puniretur ex tali confeſſione in cauſſis criminalibus, non tamen puniretur pœna ordinaria delicti: quia clarum eſt, quod talis confeſſio non eſt mere voluntaria, & ex tali confeſſione durum eſſet dare pœnam ordinariam delicti: niſi eſſet alia probatio, & metus impedit voluntatem, ſicut impedit violentia & ignorantia, *vt tradit Iacobus Almainus in Moralibus capit. ſecundo.* Cum ergo quilibet metus impediat voluntatem, non poteſt dici voluntaria confeſſio, quando interuenit metus, etiam quantumcumque leuis.

Decimus ſextus caſus fallentiæ eſt, quando confeſſio eſt facta poſt tempus elapſum ad accuſandum confitentem de delicto confeſſo, Verbi gratia, ſtatutum eſt, vt quis non poſſit accuſari poſt annum, vel triennium, & elapſo illo tempore quis accuſatur & confitetur delictum, certe talis confeſſio non probat, nec præiudicat confitenti, cum accuſatio non fuerit iuridica, cum non potuit poni poſt illud tempus, & cum non valuerit accuſatio, non valuit confeſſio, nec acta, quæ ſequuntur poſt accuſationem. Et vt hoc clare conſtet pono quæſtionem, *an accuſatio facta poſt tempus datum ad accuſandum valeat.* Et de hac quæſtione loquendo circa inquiſitionem late dixi ſupra *in quæſtionibus tangentibus ad iudicem, quæſt. 6.* quam vide, vbi dixi non valere inquiſitionem nec accuſationem. Si ergo non valet accuſatio, *vt ibi dixi.* Ergo nec confeſſio poſtea ſequuta. Et probatur tali ratione. Nam clarum eſt ſecundum regulas iuris quod ſublato principali tollitur & acceſſorium, quia acceſſorium naturam ſequi debet ſui principalis. *leg. cum principalis. ff. de reg. iur. text. in cap. acceſſorium de reg. iuris in 6.* Et hanc opinionem quod non teneat talis confeſſio, tenet Specula. loquendo in poſitionibus *titul. de dilat. §. fin. verſ. quid ſit datus.* Et ita in terminis tenet Bald. *in l. in contractibus. §. illo videlicet. C. de non numera. pecunia.* 21

Decimus ſeptimus caſus fallentiæ eſt, quando quis confitetur † per errorem: nam talis confeſſio, nõ probat nec præiudicat confitenti. Imo talis confeſſio per 22

errorem facta potest reuocari, etiam si ex post facto vellet reuocare: nam posset probato errore, quia si in continenti reuocasset, non requiritur probatio erroris, *ita Bosss. in praxi. titul. de confession. num. sexagesimo. cum sequentibus*. Et minor quando possit reuocare, vel restitui contra suam confessionem, vide eum ibi. Et potest, vt dixi reuocare probato errore vsque ad sententiam, & quandocunque constiterit de innocentia, liberabitur reus etiam post sententiam, & etiam si non allegauerit reus suam innocentiam, & constiterit de ea iudici in iudicio poterit liberare reum, vide de hoc Ioan. Miletum *in praxi, titul. formula reorum interrogandorum, verbo nesciat. litera E. num. trigesimotertio, cum sequentibus*, vbi multa adducit circa hoc ad declarationem nostræ fallentiæ. Vide distinctionem quam ponit Angel. *de malefic. titul. de quæstionibus. versic. dico quod ante. num* 11. *fol.* 253. vbi distinguit, scilicet quod aut quis errauit in iure confitendo, & non potest reuocari talis confessio, nisi esset persona vilis & multum idiota, quia talis cum non sciret ius, nil mirum si in iure errauit, aut errauit in facto & potest reuocari, & ibi allegat alios hoc tenentes, quod indistincte posset reuocari. Et de hoc circa errorem facti est textus *in leg. error. C. de iure & facti ignorantia*, quem ibi omnes Doctores notant, quod talis confessio posset reuocari vsque ad sententiam, & vide ibi Bartol. vbi suo more multa bona dicit, & declarat Iason. ibi facit regulam cum multis limitationibus, ad ibi dicta per eum me remitto. Et quoad reuocationem testis propter errorem infra Deo volente dicemus.

Decimus octauus casus fallentiæ est, quando mi-
23 nor confitetur: nam † potest restitui contra suam confessionem, *ita Hippol. in leg. prima in principio, num.* 88. *& in leg. de minore. ff. de quæstionibus, num.* 47. *gloss. in capit.* 2. *de in inte. restitut. in* 6. *Alexand. & Iason. in leg. nam & postea. C. de iniur.* Et vt hæc fallentia intelligatur est dicendum, quod minor obligatur propter delictum, & punitur etiam si sit impubes, dummodo sit doli capax. & est textus. *in leg.* 1. *&* 2. *C. si aduersus delict. & in leg. auxilium. ff. de minoribus. & in capit.* 1. *& per totum de delict. puerorum.* Et an possit minor esse in iudicio sine tutore, & quid debeat tutor facere, vel curator in iudicio, quando datur minori dixi late *in quæstionibus tangentibus ad reum, quæstione nona.* ibi etiam tractaui quando confessio coram iudice facta sine tutoris authoritate valeat, & quæ authoritas requiratur ibi dixi, ideo hic non refero.

Sed circa nostram fallentiam inuenio, quod Lanfranc. de Oria. *in tractatu. de confessio. in octauo volumine. tractat. numero vigesimoquarto*, facit quandam distinctionem circa confessionem minoris an valeat. Dicit inquam, aut minor confitens est infans, & talis confessio non valet etiam cum tutoris authoritate: & dat rationem, quia infantis nullus est consensus, & consensus est caussa efficiens cõfessionis, & allegat ad hoc Bald. Si autem non est infans, & tunc aut loquimur in pupillo maiore septem annis, minore tamen 14. annis, & tunc clarum est, quod si confitetur sine tutoris authoritate non valet, cum tutoris authoritate valet. Sed certe distinctionem Lanfran. intelligerem, quando minor esset doli capax, alias credo nec delinquat, nec sufficiat authoritas tutoris. Vlterius ex distinctione Lanfran. videtur, quod in minore 25. annis, maiori autem 14. annis non requiratur authoritas tutoris, sed certe non valeret confessio etiam maioris 14. annis sine tutoris authoritate, dummodo sit minor. 25. annis. Sed quoad nostram fallentiam an minor possit restitui in delictis, & sic quoad delicta commissa, vide quæ dixi *in quæstionibus tangent. ad reum, quæst.* 4. ad ibi dicta me remitto. Vltra ibi dicta *an confessio a minore* 25. *annis facta coram iudice de aliquo delicto ab eo commisso probet talis confessio, & possit minor puniri ex tali confessione facta, vt dixi cum curatoris authoritate, & an possit restitui taliter quod ex ipsa confessione non puniatur.* Et in hoc videtur dicendum, quod minor aduersus suam confessionem non restituatur. Quod sic videtur probari: nam qui in principale non potest restitui, ergo nec in accessorio. Sed in principali, hoc est, in ipso delicto non restituitur minor, vt dixi *in dicta quæstione* 4. sequitur quod nec in sua confessione facta de ipso delicto. Sed hoc non obstante Iason *in leg. ait prætor. §. si minor. numero septimo. ff. de minor.* tangens hanc quæstionem distinguit in ea, scilicet, quod aliter constabat de delicto, & erat probatum contra minorem, & non restituitur: aut non erat probatum delictum quod minor confitetur, tunc potest restitui aduersus suam confessionem. Ita tenet ibi Iason. & allegat Angelus hoc tenentem *in leg. certum. §. in pupillo. ff. de confession.* & etiam Alexander *in dicto §. si minor.* qui ex doctrina Angeli hoc videtur tenere. Quod supra dixi posset intelligi, quando minor dixit suam confessionem coram iudice absque aliqua authoritate curatoris, tamen quando confessus est cum authoritate curatoris non restituitur minor ex minori ætate, nec haberet aliquam restitutionem, ita intelligit Matthæ. de Afflictis. *in constitutione Neapolit. in constitutione minor. iura. libro secundo, numero septimo, cum sequentibus*, quem omnino vide. Ex quo resultat, quod ad hoc vt minor ratione minoris ætatis possit restitui aduersus suam confessionem factam coram iudice: in iudicio, duo requiruntur: primum, quod fiat talis confessio sine curatoris authoritate: secundum, quod non sit probatum delictum aduersus minorem. Et si vnum ex hoc deficeret non posset restitui, nisi probaret læsionem sicut alius maior. Et hoc nota: Et in quantum dixi, quod requiritur probatio delicti ad hoc, vt minor non posset restitui, intelligo de probatione semiplena: nam semiplena probatio sufficeret ad hoc, vt non restituatur. Quod tali fundamento probatur, scilicet, ratio quod minor restituitur est, quia præsumitur deceptus, & est fragile & infirmum consilium illius ætatis. Sed secundum iura minor contra quem est semiplene probatum, potest procedi & recipi ab eo iuramentum. Ergo non debet restitui, cum iure procedatur, & ei non fiat iniuria: Posset etiam esse alia ratio, quæ illa præsumptio, quod minores præsumuntur decepti, & quia sunt fragiles & facile falluntur, tollitur per aliam fortiorem præsumptionem, quæ resultat ex semiplena probatione, ex qua resultat, quod minor dixerit veritatem, & clarum est, quod vna præsumptio tollitur per aliam, *vt per Iason. in leg. admonendi. ff. de iure iurand.* Ex supra dictis: quoad nostram fallentiam, scilicet, quod confessio minoris non plene probat intellige in illis casibus, in quibus minor potest restitui, quos collige ex supra dictis.

Sed cum hodie semper minor in iudicio declaret cum iuramento, & semper ratificat suam confessionem coram curatore, non habebit locum nostra fallentia, & sic confessio probaret secundum opinionem supra dictam Matthæi de Afflictis, & si diceres, posset non valere, ante quam ratificet suam confessionem coram curatore, quod posset admitti, quando non esset probatum delictum saltem semiplene, si tamen esset semiplene probatum, non posset restitui, & valet eius confessio, licet de hoc in semiplena probatione posset dubitari cum non inuenerim, nisi Mathæ. de Afflictis, hoc dicentem.

Quoad † citatam confessionem, & illa potest di- 24
ci tacita

ti tacita confessio, quæ resultat ex contumacia, & an talis confessio probet plene, & ex ea possit quis puniri & dari pœna ordinaria delicti, de hac quæstione, vide Roman. *in leg. Cornelia. ff. ad Silanianum* dicit, quod non valet statutum dicens, quod contumax habeatur pro confesso. Fundatur ex doctrina, glossa *in summa. quarta quæstione prima.* quæ quidem glossa intelligendo illam authoritatem, scilicet, qui non obedierit principi, morte moriatur, dicit glossa, quod illa authoritas intelligatur, quando ille, qui non obedierit principi, alias est præuaricator, vel proditor. Nam ex sola contumacia non debet quis mori, quam glossam sequuntur ibi Doctores, & Bald. *in leg. data opera. C. de his qui notant. infam. numero decimosexto,* hoc sensit etiam Angelus Aretin. *in leg. locorum. Codic. de omni agro deserto. libro vndecimo.* vbi dicit, quod propter contumaciam non debet quis mori, nec puniri pœna capitali, nisi in casibus a iure expressis. Sed si pro cōtumacia non potest quis puniri pœna mortis, non poterit puniri pœna mortis aut capitali propter confessionem fictam resultantem ex tali contumacia. His tamen non obstantibus dicendum est, tale statutum valere, quod contumax habeatur pro confesso, etiam in caussis criminalibus. Hanc quæstionem tangit Specul. *titulo de accusatione. sequitur in principio.* vbi ipse videtur tenere, quod valeat tale statutum, id, quod de consuetudine seruatur, ita dicit ibi Additionat. Speculat. ita videtur tenere Bartol. *in leg. omnes populi. ff. de iustitia & iure.* in quantum. *numero sexagesimo secundo,* dicit, quod si statutum exprimit casum, in quo contumax habeatur pro confesso, tale statutum valet, vide eundem Bartol. *in leg. sepulcri. ff. de sepulcro. vio.* & eius Additionatio. *in leg. absentem. ff. de pœnis, numero quarto, litera C.* Ex quo est dicendum, quod statutum loquens generaliter, quod contumax habeatur pro confesso, tale statutum ita generaliter loquens non valeret, nec ex tali confessione daretur pœna ordinaria delicti, sed ad hoc, vt valeat tale statutum, & detur pœna ordinaria delicti, debet loqui in casu particulari. Ita intelligo istam opinionem. Et est ratio quam ponit Angelus *de malefic. verbo, qui index; versiculo, quæro tamen, & ibi eius Additionat.* scilicet, quia statutum est ius ciuile illius ciuitatis statuentis, tradit Bartol. & omnes, *dicta leg. omnes populi.* & sic obligat omnes vicinos illius ciuitatis, cum sit rationabile, & habeat omnia requisita, quæ ponuntur *in capit. erit autem lex. quarta distinctione*, & pro hoc allegatur glossa *in dicta leg. locorum. Codic. de omni agro deserto. libro vndecimo.* in quantum notat ex textu contumacem pro confesso haberi, de qua vide Angelum *de malefic. dicto versiculo, quæritur tamen an tale statutum.* Et certe illa glossa bene mihi probat, quod contumacia sit ficta confessio, non tamen probat, quod valet statutum quod contumax habeatur pro confesso. Et ita possemus intelligere omnia iura dicentia contumacem † habere pro confesso,
25 quando expresse statutum loquitur in casu particulari, vt tunc valeat tale statutum, alios non. Et sic possunt conciliari duæ opiniones contrariæ supra relatæ, & quæ sit pœna contumaciæ, vide Hippolytum *in leg. prima. C. de raptu virgin. numero centesimo vigesimo nono. cum sequentibus.* Et non obstante tali statuto, scilicet, vt contumax habeatur pro confesso, si iudex tamen viderit & cognouerit, reum non esse verum contumacem, & ei constiterit de innocentia, poterit reum absoluere, ita *Capola cautela. ducentesima quinquagesima quinta. numero quarto.* & vide Gandin. *de malefic. Rubrica, quid sit agendum reo absente, folio centesimo octuagesimo secundo.* Et vt clarius intelligatur, quid probet contumacia, est sciendum, quod contumacia adducit vitium secum, & sic qui est contumax committit delictum: Sed est nunc videndum contumax, quod delictum committat, dic quod contumax est maximum vitium, vt est textus expressus *in leg. sancimus. Codic. de iudic.* vbi textus dicit, quod contumax non audiatur in suo iure, nisi damna & expensas soluat, & sic tollitur omnis copia iudiciorum propter contumaciam. Ergo est maximum vitium, nam alias non tolleretur ei copia iudiciorum, nec condemnaretur in expensis & damnis, de quo textus. Vide ibi Iason. vbi ponit regulam cum ampliationibus & limitationibus, & in tantum est verum, quod contumacia est delictum, vt etiam propter eam committatur peccatum mortale, vt tenet Abb. *in capit. primo, numero decimo, de iudic. textus in capit. sciendum. octaua quæstione prima,* dicit quod inobedientia est peccatum ariolandi, quod habet maximam conformitatem cum idololatria. Et ibi glossa dicit quod inobedientia æquiparatur hæresi. Abbat. *in dicto capit. primo*, ad probandum contumaciam esse peccatum mortale taliter arguit: Nam pro contumacia quis excommunicatur, & † quælibet contumacia est digna excommunicatione, vt est glossa singularis, *in capit. duo. nonagesima sexta distinctione*, & dicit, quod tanto maior videtur contumacia, quanto ex re minori consurgit, quam glossam totus mundus sequitur, & de ea vide Additionat. Abb. *in dicto capit. primo. additio. secunda.* Et nemo est excommunicandus, nisi pro mortali peccato, vt est textus, *in capit. nemo. vndecima quæstione tertia.* qui textus est ex Concilio Meldensi. Ergo quælibet contumacia est peccatum mortale.

Dixi supra quod tanto est maior contumacia, quanto ex re minori consurgit, sed in hoc videntur iura in contrarium disponentia, *in capit. nullus. vndecima quæstione tertia, & in capit. Episcopi eadem caussa, & quæstione*, quæ quidem iura disponunt, quod pro minimis, paruis, & leuibus caussis non est quis suspendendus à communione fidelium, sed tunc suspenditur quis a communione fidelium quando excommunicatur. Et hoc videtur velle textum. *in capit. tertio. vigesima quinta sess. in Concilio Triden.* vbi dicit, quod excommunicatio debet proferri non ex re vulgari, sed propter caussam magnam. Ergo pro re minima non est quis excommunicandus. Sed Abb. *in dict. capit. primo, numero* 10. intelligendo hoc dicit, quod alia est contumacia in non parendo, & alia est contumacia in non comparendo. Primo casu non debet quis excommunicari pro re minima: in secundo vero casu, quando contumacia est in non comparendo, quanto minima est res tanto maior est contumacia. Ita intelligit ipse iura supra dicta, & quod supra dictum est. Et posset assignari ratio, quia in parendo posset non parens habere aliquam caussam non parendi, quia fortassis credit sibi fieri grauamen in mandato, & ideo non est excommunicandus, nisi pro re graui: sed in non comparendo non habet quis caussam vt dicat sibi fieri grauamen, & si allatum sibi fuerit comparendo coram iudice, & allegando iudex tollit illud, & sic est præsumendum, quod ex superbia non comparet, & hac de caussa contumax dicitur idololatra, & paganus, & infidelis, vt est textus, iuncta sua glossa *in capit. si qui sunt presbyteri. octuagesima prima distinctione, ita Abb. in dicto capit. primo, de iudic. ita Iason in dicta leg. sancimus prope fin. de iudic. C.* & sicut inobedientia & contumacia est maximum vitium & delictū vt ex supradictis apparet, ita obedientia est maxima virtus testante sacra pagina, scilicet, *Obedientiam*

volo non

volo non sacrificium: Et quando contumax in non comparendo. Et an statutum dicens quod contumax habeatur pro confesso, late dictum est supra, & vide Bald. *in leg. principales.* §. *quod si actor. C. de iura. calum. numero secundo*, & aliqua infra dicam *in quinta declaratione.* His sic visis est videndum, *ista confessio, quæ resultat ex contumacia, quid operetur, & an operetur idem quod expressa confessio ore facta* ? Hoc declarabo per aliquas declarationes, quas hic ponam, & ex eis remanebit declarata nostra quæstio. Sed antequam deueniam ad declarationes, ponã hic duas opiniones contrarias, alteram affirmatiuam, scilicet, quod idem operetur confessio, quæ prouenit ex contumacia, quod operatur expressa confessio. Alteram negatiuam, scilicet, quod confessio proueniens ex contumacia non operatur idem, quod operatur confessio expressa. Pro parte affirmatiua Bartol. *in leg. quoniam. ff. de his qui not. infam.* vbi dicit, quod transactio facta extra iudicium habet vim confessionis factæ in iudicio, & sic vult, quod facta confessio, quæ oritur ex transactione, habeat illam vim, quam habet vera confessio facta in iudicio. Hoc idem tenet Bald. *in leg. si tutor. C. de interd. matrimonio.* vbi sic summat illum textum, & intelligit, quod habeat eandem vim quantum ad pœnam, non quantum ad infamiam, nam facta confessio non infamat, licet aliqui aliter intelligant illum textum, hoc idem tenet Paulus *numero secundo.* Alexander *numero secundo.* Iason. *numero sexto. in leg. si is qui. C. qui testam. facere possunt.* His tamen non obstantibus contrariam opinionem, imo quod ficta confessio inducta ex statuto, vel contumacia non operetur idem quod operatur vera confessio, ita tenet Angelus *de malefic. verbo, qui iudex, versiculo, quæri an tale statutum, prope medium.* vbi dicit, quod de iure, quando est quis vere confessus, potest iudex procedere etiam ex inordinato processu, vt per Bartol. *in leg. si confessus. ff. de custod. reorum.* & tenet idem Angelus *de malefic. verbo, quando comparent & totum confitentur*, secus esset in confessione facta: nam contra eum non potest procedi, nisi ex vero & ordinato processu, alias non valeret quod iudex faceret, & ad hoc allegat Bartol. & Bald. *vt ibi per eum*, & vide Additiona. Angeli, *ibi numero trigesimoseptimo.* Pro hac parte facit quod tradit Abbat. *in capit. at si clerici. in principio, numero vndecimo. de iudic.* vbi dicit, quod fictæ confessiones non extendantur ad alias personas etiam in casu, in quo loquuntur: sed si essent veræ confessiones, bene extenderentur, & sic sentit, quod ficta confessio non operatur idem, quod vera confessio. Hoc etiam probatur ex quadam communi doctrina, nam secundum magis communem opinionem, quando aliquis est confessus vere, non auditur, si aliud vellet probare, nisi probaret erroneam fuisse confessionem, quia in vera confessione nullæ sunt partes iudicis nisi ad condemnandum, *vt tradit Bald. in Rubrica. C. de confessis, & Hippolyt. singulari ducentesimoprimo*, & confessio vera probat delictum, *vt traditur in capite primo, de confessis, & per Abb. in capit. at si clerici, in principio, numero vndecimo, & in* §. *de adulterijs, numero sexto, de iudic.* sed quando quis confitetur ficte ex vi statuti, vel contumaciæ auditur fictus confitens, ita tradunt Paulus & Alexander *in leg. si is qui. C. qui testam. facere possunt. & ibi Iason. late numero sexto, cum sequentibus*, qui alios allegat, vide Hippolytum, *in praxi.* §. *postquam, numero trigesimoquinto, & numero quinquagesimo octauo*, qui vtranque opinionem tradit, ex quibus redditur satis dubia ista quæstio, scilicet, *an confessio tacita quæ resultat ex contumacia, vel statuto operetur, idem quod expressa confessio*, & vt clare pateat, quid sit tenendum in hac quæstione ponam aliquas declarationes cum quibus remanebit ista quæstio clara Deo volente.

27 Prima declaratio talis est, scilicet, quod ad hoc vt ficta confessio prouenieus ex contumacia, operetur idem quod vera confessio, & ex ea posset sequi condemnatio requiritur, vt per iudicem declaretur per interlocutoriam illum esse contumacem, & quod habeatur pro confesso. Ita Bart. *in leg. 2.* §. *quod si actor. C. de iuramento calum. num. sexto.* dicit, quod prius debet pronunciari per iudicem illum haberi pro confesso, vel quod pronunciet eum contumacem in respondendo, vel pronunciet eum sine rationabili caussa recusare respondere, vel abesse quam habeatur pro confesso, & iudex non debet aliter procedere: Ratio est, quia iudex debet patefacere eius delictum, antequam de eo possit condemnari. Hoc etiam tenet Angel. *de malefic. verbo quod iudex videns. versiculo. quæritur tamen, an tale statutum, num. 29.* istam opinionem tenet Hippolytus *singul. 283. idem Hippolyt. in praxi* §. *postquam, num. 37.* vbi vtrobique multos allegat. Pro hac parte videtur text. *in l. eius qui dilatorem. ff. de iure fisci, ibi verbum oportet constare prius, & de crimine pronunciari*, vbi dicit textus, quod si aliquis corruperit delatorem, habeatur pro confesso, & dicit, quod anteaquam habeatur pro confesso, debet prius constare de delicto, & de illo crimine sententiari. Ecce ergo textum probantem, quod anteaquam quis habeatur pro confesso, debet sententiari super contumacia, de quo etiam vide Speculat. titulo *depositi.* §. *octauo, ad finem.* vbi dicit, quod non requiritur citatio ad talem sententiam, hoc etiam voluit Bartol. *in dict. leg. eius, qui in princip. num. 2.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod non requiritur, vt pronuncietur super contumaciam, sed eo ipso, quod quis est contumax sine pronunciatione habetur pro confesso, expresse tenet Bald. *in leg. transigere. C. de transaction. n. 28. idem Bald. in leg. si tutor. C. de interdict. matrimon.* Et facit pro hac parte secundum eum, text. *in dict. leg. si tutor*, ibi in quantum dicit, quod tutor qui sibi in matrimonio collocat puellam suam, habetur pro confesso de tutela, & remanet infamis. Dubitat glossa, an remaneat infamis ipso facto, an vero requiratur sententia. Et dicit glossa, quod remanet infamis ipso facto. Ecce ergo text. iuncta sua glossa, vbi non requiritur sententia, nec vt iudex declaret circa illam infamiam, vt habeatur pro confesso: Istam opinionem per ista fundamenta, tenet Iason. *in leg. properandum.* §. *& si quidem, num. 7. C. de iudic.* & pro hac parte est glossa singularis *in leg. penultima.* §. *fin. verbo, per contumaciam. C. ad Trebell.* quia glossa ibi commendant Bald. & Doctores. In hac declaratione Hippolytus post multa *in dicto* §. *postquam. numer. 45.* dicit, quod est verior prima opinio. Ego autem pro concordia istarum opinionum sic crederem dicendum, quod est verum, quod opinio prima, scilicet, quod requiratur aliqua declaratio iudicis, licet non in vim sententiæ, verbi gratia, vt quando aliquis non comparet, faceret scribi in actis, quod non comparet, & quod habeatur pro contumace, & ita practicatur sine aliqua alia sententia: Et ita prima opinio, scilicet quod requiratur sententia, intelligatur illa declaratio pro sententia, & secunda opinio, scilicet, quod non requiritur sententia, intelligatur de formali sententia, tamen bene requiritur, vt a iudice declaretur pro contumace. Et ita possent conciliari istæ duæ opiniones, nam largo modo illa declaratio pro sententia interlocutoria habetur.

Secunda declaratio talis est, quod quamuis contumax per statutum, vel legem habeatur pro confesso, si tamen antequam pronuncietur pro contumace 28

decedat non præiudicat illa contumacia hæredi, *ita tenet Bald. in leg. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. num. quarto. idem Bartol. in leg. prima. §. sed hæc constitutio. ff. de calumnia. numero quarto*, hoc etiam tenet Hippolytus, vbi alios allegat. *in praxi. §. postquam. num. quadragesimosexto.* Et hoc sentit Bald. *in leg. prima. num. 7. C. si ex delict. defuncto.* vbi dicit, quod si aliquis habetur pro confesso intelligitur, si iudex declarauerit talem contumacem, vt dixi *in declaratione prima.* Et pro hoc videtur textum, loquentem in hæredem, *in dicta leg. eius qui delatorem ibi*, cæterum aduersus hæredem eius transire non debet, & sic debet textus, quod licet quis corruperit delatorem & habeatur pro confesso, non tamen debet illa pœna imponi aduersus hæredem, si ipse delator moriatur. Quod intellige, *vt supra* dixi, si moriatur ante declarationem per contumacem: Et est ratio ea, quæ colligitur ex textu *in capit. cum secundum legem de hæretic. in sexto*, scilicet, quod quandocunque apponitur a lege, vel statuto aliqua pœna ipso iure, non statim cadit in illam pœnam, sed requiritur declaratio iudicis, vt in illo textu notatur, & tradit latissime Felinus *in capit. Rodulphus de rescript. numero trigesimoquinto. cum sequentib.* quem omnino vide. Sic ergo dicta pœna quæ incurritur ex contumacia, vel statuto habente contumacem pro confesso, non transit ad hæredes sine declaratione, quia nondum inclusa est pœna, licet apposita sit per statutum, donec declaretur per iudicem.

29 Tertia declaratio sit, † quod sicut vera confessio per errorem facta potest reuocari, ita & eodem modo potest reuocari ficta confessio inducta per statutum contra contumacem, si contumacia fuerit propter errorem, & aduersus talem confessionem fictam ex errore productam admittitur probatio. Et illud quod dictum est, quod vera confessio per errorem facta possit reuocari vsque ad sententiam est textus expressus *in leg. error. ff. de iur. & fact. ignorantia.* Et ita Doctores præcipue Bartol. & Iason. *ibi*, vbi Iason ponit regulam cum fallentiis, & de hoc vide, quod late dixi supra circa hanc probationem per confessionem *in fallentia decimaseptima.* & quod eodem modo ficta confessio per errorem facta possit etiam reuocari, tenent Angel. Salicet. Paul. de Castro, Alexand. & Ias. *in dict. leg. his qui. ff. qui testa. facere possunt.* Et hæc est vera & communis opinio.

30 Quarta declaratio talis est: † nam licet contumax habeatur pro confesso, tamen ad hoc vt valeat condemnatio, vel accusatio de delicto contra accusatum, vel inquisitum debet constare & conuinci de delicto: aliter non valeret condemnatio contra talem contumacem. Hanc opinionem tenet Speculat. *tertia parte, titulo de accusatione, versicul. sed pono quod, numero vigesimo*, vbi dicit, quod debet iudex facere, quod de crimine constet, allegatur ad hoc textus *in leg. raptores. C. de Episcopis, & clericis*, & ponderatur ad hoc textus, ibi *post legitimas ex iure cognitas probationes*, hanc declarationem & opinionem Speculator probat per multa iura, & argumenta. Hippolytus *in praxi. §. postquam, numero quadragesimo octauo, cum sequentibus, idem Hippolytus in repetitio. leg. prima. C. de raptu virginum. numero vigesimo nono, cum sequentibus.* Inter alia fundamenta adducit illud solemne dictum Innocentius *in capit. quia verisimile de præsumption.* vbi dicit, quod quandocunq; iudex aliquem condemnat ex præsumptione, & non ex probatione, nunquam debet iudex imponere pœnam ordinariam delicti. Illud dictum sequuntur Doctores vbique. Et quæ præsumptiones sufficiant ad condemnandum, & quæ ad torquendum infra suis locis videbitur. Et cum ista ficta confessio veniat ex ficta probatione, cũ contumacia sit ficta probatio, & sic ex præsumtione iudicatur, ita dicit Bald. *in leg. si filio secunda. ff. soluto matrimonio.* Ergo cum sit fictum dictum, & ficta probatio, non debet talis contumax, nec qui ex statuto habetur pro confesso condemnari pœna ordinaria delicti, nisi aliter constet de delicto. Ita etiam tenet expresse Felin. *in cap. fraternitatis de hæret. numero nono*, vbi loquendo in tabellione dicit, quod propter contumaciam non debet quis condemnari, nisi liqueret de delicto per alias probationes.

Quinta declaratio talis est, quod † tunc contumacia & sic ficta confessio, vt contumax habeatur pro confesso, dummodo præcedat libellus, siue inquisitio valida: alias non haberetur contumax pro confesso ex contumacia, & ad hoc solet allegari text. *in leg. filius, secunda. ff. de interrogation.* qui text. sic inducitur, & ex sua ratione ibi posita a glossa, dicit textus, quod quando filius trahit ad iudicium patrem, cum non possit de iure trahere, etiam si pater sit contumax in non respondendo, non obstat ei, nec habetur pro confesso, certe nulla alia de ratione, nisi quia iudicium fuit nullum, ita dicit ibi glossa, & secundum hoc summat illum textum ibi Bartol. Bald. post Bart. *in leg. principalis. §. quod sit actor. C. de iuramento calumn.* tractando illam quæstionem, *an omnis contumax in non respondendo possit haberi pro confesso.* In qua quidem quæstione, sic distinguit Bartol. scilicet, quod aut quis est contumax circa præparatoria iudicii, vt circa citationem, & tunc contumax habetur pro confesso indistincte: aut quis est contumax circa litis contestationem, & tunc contumax non habetur pro confesso: aut quis est contumax post litem contestatam ad veritatis indagationem, & tunc distingue secundum decisionem text. *in cap. secundo de confess. in sexto*, qui text. dicit, quod si quis nolens respondere positionibus, contumaciter se absentans, quando se absentauit, postquam interrogatus fuerit a iudice, & fuit iussus respondere talis, contumax habetur pro confesso, quando vero se absentauit antequam iussus fuerit a iudice respondere, non habetur pro confesso, tamen procedetur contra eum tanquam contra contumacem. Et ista distinctio, declarat totam materiam istius fictæ confessionis ex contumacia, propterea notat eam Bald. *in dicta leg. principalis, numero quarto*, & dicit, quod reus contumax non potest condemnari ex contumacia, si qualitas caussæ non patitur, hoc etiam tenet idem Bald. *in leg. prima. C. de confessis, & in leg. certi conditio. ff. si certum petatur, & in leg. item exigit. ff. de dolo.* De hac declaratione vide Hippolytum *in praxi. §. postquam. num. quinquagesimosexto, cum sequentibus*, vbi ponit multa fundamenta, quæ omnino vide.

Sexta declaratio talis est, † quod statutum dicens, quod contumax habeatur pro confesso, non intelligitur in minore, nec in muliere, nec in rustico, nisi sint in dolo expresso, & non præsumpto, *ita Bartol. in leg. minor. prima. ff. de minoribus.* & ibi ipse distinguit, scilicet, quod aut est in dolo præsumpto, & tunc minor, & qui vtuntur iure minoris semper restituuntur, siue aduersus sententiam, siue vt posset appellare, & vocatur dolus præsumptus, qui prouenit ex contumacia, & sic potest circa contumaciam restitui: aut minor vult restitui aduersus dolum expressum, vt etiam illi, qui vtuntur iure minorum, & tunc aut volunt restitui aduersus sententiam, & possunt: aut volunt restitui, vt appellent a sententia, & non possunt propter contumaciam: quia contumax si fuit in dolo expresse, etiam si sit minor, vel illi, qui vtuntur iure minorum, non audiuntur appellantes. Istam distinctionem Bartol. sequuntur Doctores, & sic nostra declaratio

habebit

habebit locum, quando non est dolus expressus, nisi tantum dolus præsumptus, qui prouenit ex contumacia. Ita tenet Paulus Castrensis *in leg. vbi agitur in fine. ff. de edendo.* & tunc est verus dolus, quando minor, vel illi qui vtuntur iure minorum, dicunt nolo comparere, vel aliter condemnit iudicem, tunc esset vera contumacia, & ex ea posset condemnari, *ita Alexander in leg. secunda. ff. si quis in ius voca. non ierit.* tenet etiam hoc & addit vnum verbum, quod idem intelligatur in rustico simplici: nam si esset rusticus disertus obstaret illi etiam dolus præsumptus ad hoc, vt puniretur ex contumacia, quod bene nota pro rusticis, qui volunt haberi pro baccalaureis, & præsumunt multum scire, de hoc vide Hippolytum *in dict. §. postquam num. 60. 61.*

33 Septima declaratio talis est, quod statutum, disponens contumacem haberi pro confesso intelligatur, quando ille contumax est in territorio, vbi commisit delictum, & ibi erat tale statutum: secus esset si esset extra territorium, allegatur ad hoc textus *in capit. 2. de constitutione in sexto*, vbi dicit, quod statutum diœcesis non ligat extra diœcesim, & dat rationem, scilicet, quia extra territorium ius dicenti non paretur impune. Sed certe ille textus non facit multum ad hanc declarationem. Bene vult ille textus, quod si extra diœcesim committeretur delictum, non puniretur per statutum diœcesis, quia ratione delicti sortitur quis forum, & puniretur, secundum statutum, vbi commisit delictum, vt est textus, qui sic debetur intelligi *in leg. præses secundo. ff. de officio præsid.* & in nostra declaratione dicitur, quando ibi commisit delictum & fugit ad aliam prouinciam. Et in hoc casu crederem, quod habet locum statutum, & sic ista non est declaratio, sed idem cum regula: Et sic dicitur, quod propterea nõ habet locum regula, quia non potest citari: Ad hoc respondetur, quod imo potest citari per requisitoriam in subsidium iustitiæ, vt quotidie fit, & si non venerit, poterit haberi pro confesso & condemnari secundum formam statuti: & sic intellige secundum ea, quæ tradit circa talem citationem Iason. *in leg. properandum. §. si autem reus. 1. 2. columna. C. de iudic.*

Octaua declaratio talis est, quod tale statutum intelligatur, quando præcessit trina citatio, secus esset si non præcesserit nisi vna, & etiam si esset vna pro o-
34 mnibus. Ita † tenent expresse Bald. *in l. receptitia prope fin. C. de constit. pecu. & ibi Additionat.* allegat Angel. idem tenentes, & Hippolyt. *in praxi. §. postquam. num. 66.* vbi allegat Catala. *in tractatu. syndicat.* Nam clarum est, quod de iure reperiuntur tres citationes ad hoc, vt quis dicatur contumax, vt est textus, *in leg. tres denunciationes. C. quomodo & quando iudex*, & quando proceditur contra absentem requiritur citatio de decimo in decimum diem, quod dicimus, *llamar por edictos*, vt sunt iura *in l. ad peremptorium cum leg. sequenti. ff. de iudic.* Et licet sit verum, quod semper requirantur tres citationes, tamen quando ponitur peremptorium, sufficit vna pro omnibus, vt est textus, & quæ ibi tradunt Doctores *in leg. ad properandum, cum duabus sequentibus. ff. de iudic.* Vult ergo nostra declaratio, quod quando proceditur contra absentem & contumacem, requiruntur tres citationes per edictum de decimo in decimum diem. Hoc debet intelligi, quando nulla citatio fuit sibi facta in persona. Nam si vna cum termino peremptorio, vel quod diceretur, quod procedetur ad diffinitatem in sua contumacia, quæ clausula habet vim peremptorii certe in hoc casu, vt haberetur pro confesso secundum statutum sufficeret talis citatio, quia magis clare constaret in hac citatione de contumacia, quam si vocaretur per edictum, cum tunc posset habere caussam ignorantiæ, quam habere non potest, si est citatus personaliter cum peremptorio.

Nona & finalis declaratio talis est, quod licet virtute talis statuti contumax habeatur pro confesso, nõ tamen ex ista ficta, seu præsumpta confessione efficeretur confitens infamis, vt tenet Bart. *in l. icti fustium. ff. de ijs qui notan. infam. n. 8.* quod non esset quando confiteretur in iudicio aliquod delictum famosum, ex quo inducatur infamia: nam ex tali confessione efficeretur infamis, text. est *in leg. quoniam. ff. de his qui notan. infam. & in l. 1. ff. de interrogat. actio.* & non solum ex confessione ficta, quæ resultat ex contumacia, non efficitur confitens infamis, verum etiam nec ex sententia inde sequuta propter contumaciam, vltra Bart. *vbi supra*, vide latissime per Abb. *in cap. at si clerici, in principio. de iudic. num. 27. & ibi Decius, num. 27. versic. & quod supra dictum est.*

CAPVT II.

De Probatione per testes.

1 *Diffinitio testis.*
2 *Diffinitio iuramenti.*
3 *Iuramenti forma.*
4 *Testis debet iurare secretum.*
5 *Verbum iuro, an sit de necessitate iuramenti.*
6 *Periurus punietur, licet in iuramento non interueniat verbum iuro.*
7 *In iuramento an requiratur, quod tangantur Euangelia, vel crux.*
8 *Testis an possit deponere dictum in scriptis.*
9 *Citatio testis, an requiratur ad hoc vt eius dictum valeat.*
10 *Citatio partis an requiratur ad videndum testem iurare.*
11 *Testis an requiratur quod præsentetur a parte, & quis terminus debetur parti ad præsentandum.*
12 *Testis non admittitur ante litem contestatam.*
13 *Testis iurans in termino, an possit dicere dictum extra terminum.*
14 *Testis dictum an valeat, si non dat rationem sui dicti.*
15 *Testis non interrogatus, an debeat reddere rationem sui dicti.*
16 *Peritus in arte non reddit rationem sui dicti, nisi interrogetur.*
17 *Testes singulares an probent.*
18 *Testis deponens de crudelitate, an probet.*
19 *Testis de auditu an probet.*
20 *Testis non probat licet audiat verba testatoris nisi viderit.*
21 *Testis dictum de auditu quando valeat in contractibus.*
22 *Testis præsentatus ad probandum aliquid quod consistit in visu non valet si dat rationem quod audiuit.*
23 *Testis quando debeat deponere de loco & tempore.*
24 *Testes quando reducantur ad concordiam.*
25 *Testis contradicens sibi ipsi, an reducatur ad concordiam.*
26 *Testis incontinenti potest corrigere dictum ex post facto dando rationem.*
27 *Si testis vnus contradicit alteri quando reducantur ad concordiam.*
28 *Si testes plures contradicant pluribus, an reducantur ad concordiam.*
29 *Testes plures contradicentes pluribus æqualibus, an reducantur ad concordiam.*
30 *Testes contradicentes confessionem partis, an reducantur ad concordiam.*
31 *Publicatio, renunciatio, & deducta testificata, quando impediant productionem testium.*
32 *Renunciatio si pars potuit producere testem in tempore impedit producere, secus si non potuit.*
33 *Publicatio regulariter impedit productionem testis.*
34 *Deducta testificata, an impediat productionem testis.*
35 *Publicatio, renunciatio, & deducta testificata impediũt productionẽ testium, tam in prima, quam in secunda instãtia.*

36 Testes

36 *Testes siue recipiantur ad offensionem, siue ad defensionem publicatio impedit recipi.*
37 *Testes si in caussa principali non fuerunt recte publicati possunt postea examinari.*
38 *Testes præsentati & non examinati culpa iudicis postea examinantur.*
39 *Possunt testes examinari post publicationem consentientibus partibus.*
40 *Testes possunt examinari post publicationem mutata instantia iudicij.*
41 *Testis examinatus a iudice, an teneatur respondere esse criminosum.*
42 *Iudex in caussa criminali, an possit committere examinationem testium.*
43 *Diffinitio notorii.*
44 *Notorium est triplex, facti, iuris, & præsumptionis.*

QVoad secundum modum probationis, scilicet per testes, & quod per testes probentur delicta, clarum patet de hac probatione delictorum, & quomodo testes probent, multi DD. multa dixere: De hac materia probationis facit tractatum Lanfranc. de Orian. *in cap. quoniam contra, de probationi.* qui tractatus est *in volumin. 5. tractat.* & facit alium Federicus de Senis *in d. volumine tractat.* & alium facit Martinus Fanensis, *in eodem volumine*, & de testibus facit alium tractatum idem Federicus de Senis, *in eodem volumin.* 5. alium facit Franciscus Cursius *in eodem volumine*, vbi ponit 66. conclusiones, Alberic. de Rosa, *in eodem volumine* facit etiam alium tractatum, qui satis bene loquitur in materia. Bartol. facit alium in eodem volumine, vbi subtilizando, quomodo testis in suo dicto debeat exprimere caussam, vbi multa tradit, Nelus de sancto Geminiano facit etiam alium tractatum, qui est in eodem volumine, vbi etiam multa tradit, & bene Lanfrancus de Oriano. Facit etiam alium tractatum, qui est in dicto volumine, vbi etiam multa dicit, & bene Iacobus Butri. Facit etiam alium tractatum, qui est in eodem volumine, vbi aliqua tradit, Tindarus etiam facit alium, vbi etiam tradit multa, Stephanus Aufrerius facit alium, qui est *in eodem volumine.* Andreas Barbatius, facit etiam alium tractatum *de testibus* circa text. *in cap. testimonium, de testibus*, qui est in eodem volumine, Bagarotus dicit aliqua circa reprobationem testium, quæ sunt in eodem volumine, & Speculator *in titulo de probationibus, parte secunda, & in titulo de teste, parte 1.* Ex dictis Doctoribus, & ex dictis per DD. *in locis suis.* colligam aliqua, quæ magis mihi necessaria videntur, & addendo aliqua ponam hic, quæ requirantur circa probationem in causis criminalibus. Et † vt
1 clare procedam, ponam diffinitionem testis, & colligendo eam ex aliquibus iuribus, dico quod testis est quidam probator legitimus super statu caussæ adductus. Quam diffinitionem, aut si mauis dicere descriptionem, dictis verbis conceptam colligo ex text. *in capit. forus, versiculo testis, de verborum signification.* vbi dicit, quod testes antiquitus dicebantur superstites, eo quod super statu caussæ proferebantur, quam rem explicat Alciatus *libro secundo, parergon, capit.* 24. collige etiam hanc diffinitionem ex text. *in l. prima, titulo decimosexto, partita tertia*, quæ lex expressis verbis diffinire videtur, dicens, quod testis est vir, vel mulier omni exceptione maior, quos testes adducunt in iudicio ad probandum negata, vel dubia. Hanc diffinitionem ponit Syluester *in Summa verbo, testis*, & illa lex Partitæ loquitur de teste legitimo, qui vere probat non de teste minus legitimo, & etiam diffinitio supra posita, idem dicit, ibi *probatur legitimus*, & sic in nostra diffinitione diffinimus legitimum testem.

Et cum in probatione requiratur legitimus testis, & depositio testis, & eius dictum consistit ex duobus. Primo ex iuramento. Secundo ex dicto, ita videtur text. *in l. iurisiurandi. C. de testibus*, vbi dicit, *quod testis ad dicendum suum dictum debet iurare, aliter non valet dictum eius.* Ecce textus, quod in teste requiritur dictum & iuramentum. Est etiam textus *in capit. fraternitatis, de testibus, in fine, ibi receptis prius ab ipsis secundum formam recipiendorum testium iuramentis.* Ecce textus vbi requiritur, quod testis dicat dictum suum cum iuramento, & de hoc vide Lanfrancum de Oria. *in tractatu de testibus, in principio*, vbi ponit tredecim quæstiones, *in volum. 5. tractat.*

Circa iuramentum dic, quod iuramentum est duplex, aliud extraiudiciale, & aliud iudiciale. In extraiudiciali non seruatur forma, de qua infra tractabimus, sed tantum tractabimus in forma de iuramento iudiciali, circa quod tria videbimus. Primo quid sit iuramentum. Secundo de forma ipsius iuramenti. Tertio de verbis quibus fiat iuramentum: Quoad primum, scilicet, quid sit iuramentum, Go- 2
fredus, & Hostiensis *in suis summis*, & Archidiaconus, dicunt, *Iuramentum est assertio, seu negatio, de aliquo licito, & possibili, & honesto sacra rei attestatione firmata*: Istam diffinitionem sequitur Antonius Corsetus *in tractat. de testibus, in volumine 5. istà tenet Abbas in rubrica de iureiurand. & ibi Felin.* istam diffinitionem tenet Angelus *in summa, verbo, iuramentum*, & sequitur Syluestr. *in summa, verbo, iuramentum*, & allegat Sanct. Thom. alias plures diffinitiones refert Corsetus, *vbi supra.* Et cum hic definiamus iuramentum in iudicio factum, crederem addendum dictæ diffinitioni *in iudicio*, & sic diffiniendum fore iuramentum, scilicet, est *assertio seu negatio in iudicio, seu de mandato iudicis, de aliquo licito & possibili, & honesto sacra rei attestatione firmata.* Dixi *in iudicio*, seu *de mandato iudicis*, quia multoties iudex committit receptionem testium alicui: Bene verum est, quod supradicta diffinitio, sine eo quod addatur, quod ego addo ad eam continet iuramentum iudiciale, & iuramentum extraiudiciale. Couarru. *in repetit. cap. quamuis pactum, de pactis in 6. in principio* aliter diffinit, scilicet quod iuramentum est assertio nominis diuini ad confirmandam iurantis fidem, & ad hoc allegat Augustin. & aliqua iura: In qua diffinitione videtur velle, quod ad hoc vt sit iuramentum, debet interuenire assertio nominis diuini: si intelligimus vt in iuramento debeat dici, vel exprimi nomen Dei, & aliter non sit iuramentum, non potest diffinitio sustentari. Nam clarum est secundum doctrinam communem Doctorum quod potest iurari per crucem, per euangelia, per reliquias, & etiam per alias res sacras, sed saluando dictam diffinitionem possumus exponere *nominis diuini*, id est, nominis rei sacræ. Et secundum istam expositionem illa diffinitio comprehendit iuramentum, siue licitum, siue illicitum, & sic est diffinitio generalis: sed cum hic tractetur de iuramento iudiciali licito, & honesto, credo supradictam diffinitionem Oldraldi, & sequacium cum meo additamento esse bonam diffinitionem, quoad nostrum propositum.

Quoad † secundum circa formam iuramenti. Cor- 3
setus *in tractatu de testib. in volumin. 5. tractat.* allegat gloss. *in summa 22. quæst. 1.* vbi ponitur forma iuramenti. Dicit inquam, alia est solo sermone, alia interuentu alicuius rei sacræ: Illa quæ solo sermone, fit secundum tria tempora: diuersimode iurabatur in veteri lege, iurabatur, *viuit dominus, viuit anima mea, hæc addat mihi Deus, &c.* In primitiua ecclesia iurabatur, *testis est mihi Dominus, testis est conscientia mea*, hodie vero iuratur per Deum, vel sic, *Deus me adiuuet*, & ista sunt iuramenta quæ solo sermone fiunt. Nec in dicta gloss. tracta-

tur de forma iuramenti, quod fit in iudicio. Gloss. finalis, *in cap. fraternitatibus, de testibus*, ponit aliam formam iuramenti, in qua ponuntur quinque requisita, quæ debent interuenire in iuramento, sed certe ibi ponuntur requisita, non tamen forma iuramenti. Gloss. *in cap. & si Christus de iureiurand.* ponit aliam formam, scilicet, quod iuratur per Deum, & per Euangelia, quam formam colligit gloss. ex text. *in capit. ego enim, de iureiurand.* & etiam ex text. *in capit. vt circa, de electione in 6.* vbi dicit corporali præstito iuramento, & ita *in Clementina 1. de iureiurand. & Clementina 1. de hæret. §. porro.* Sed ista forma videtur diminuta in se: nam in iuramento non videtur sufficere quod iurans dicat, *iuro per Deum, & Euangelia corporaliter tacta*, sed requiritur quod testis dicat veritatem circa rem de qua iurat, text. *in capit. de parent. 33. quæst. 6.* dicit, quod quando quis iurat circa consanguinitatem, debet respondere, *quod non celabit quicquid scit aut audiuit a vicinis, vel antiquioribus propter aliquem timorem, vel præmium, ita me Deus adiuuet & sanctorum reliquiæ.* Ista forma videtur clarior alijs formis. Abb. *in dicta capit. & si Christus, numero 9. & 10.* videtur transire cum gloss. ibi, & dicit, quod si est consuetudo, vt non iuretur super euangelijs, sed super alia scriptura, valebit talis consuetudo, imo & est de iure, probatur *in dict. cap. de parentela*, ibi *sanctorum reliquiæ, & sic super reliquias iuratur, & non super euangelia.* Ego autem ex omnibus supradictis colligo formam iuramenti, secundum ius commune, scilicet, quod iudex debet interrogare iurantem, *Iuras per Deum & hæc sancta Dei Euangelia, vel per has reliquias, vel crucem corporaliter tactam, dicere veritatem pro vtraque parte quam noueris, vel audiuisti a vicinis, vel antiquioribus super rem istam quam iuras, siue interrogatus fueris, siue non, & quod aliquid non operies, & quod non dices testimonium pretio, amore, odio, nec timore, vel alio commodo, vel consanguinitate, & quod seruabis secretum vsque ad publicationem caussæ.* Et iurans respondet, *sic iuro*, nec requiritur quod repetat eadem verba, sed sufficit quod iudex dicat ea, & ipse iurans respondeat, *sic iuro*, & dicet iudex *si sic feceris Deus te adiuuet, si non ipse te condemnet*, & iurans respondet, *Amen.* Et testis debet iurare secretum: nam
4 hoc multum interest, quia † si partes scirent dicta testium ante publicationem, possent dilatare caussam cum cautela, & petere terminum ad hoc, vt vexarent aduersarium, & esset etiam caussa subornationis testium, vide de hoc Ioan. Mill. *in praxi criminali, titulo accusationis forma, verbo, secrete, littera C. & D.* Dixi *quod testis debet dicere veritatem pro vtraque parte*: nam testis debet dicere veritatem de interrogatis, siue faciat pro parte producente, siue pro alia parte. Dixi, *vel audieris*, nam sæpe testimonium de auditu probat, præcipue in rebus antiquioribus. Dixi, *rem super quam iuratur*, quia testis non debet dicere aliquid extra rem quam iurat, imo si diceret esset suspectus de falsitate. Dixi *siue interrogatus fueris, siue non*, non intelligas quod testis si non interrogetur teneatur dicere extra interrogata: nam secundum interrogatorium tenetur testis respondere, sed intelligas, quod in quo interrogatus est, dicat veritatem. Et quo ad declarationem illius veritatis debet declarare, quod scit, etiam non interrogatus. Dixi *pretio, timore, &c.* quia testis corruptus pretio, vel alio interesse debet puniri, nec valet eius dictum, & idem est si timore, vel amore deponeret. Dixi *per Deum & Euangelia*, nam per Deum debemus iurare, cui debetur iste honor, non creaturis, licet aliquando iuretur per creaturas, sed tunc respectu Dei, cum Deus in illa creatura posuit aliquam excellentiam, & ideo iuratur per Euangelia, crucem, reliquias, & Sanctos. & etiam aliquando iuratur per principem, & per matrem, per patrem propter aliquam excellentiam quam Deus in eis posuit, cum debeatur eis obedientiam: Et hæc de forma iuramenti secundum ius canonicum, cui standum est in hoc potius quam iuri ciuili. De hac forma vide Speculat. *titul. de testib. versicu. sequitur*, vide gloss. *fin.* & magistram, *in cap. fraternitatis, de testibus.* De iure autem regio text. *in l. 19. titul. 11. part. 3.* ponit formam iuramenti, & ad intelligendam illam legem præsuppone quod l. 1. illius tituli, vbi tractatur, per quas res potest quis iurare, dicit quod tantum iuratur per Deum, & per Virginem Mariam, & per Sanctos, per Euangelia, vel per Crucem, vel per Altare, vel per Ecclesiam. Hoc præsupposito dicit *d. l. 19.* verbis Hispanis. *E dezimos que los Christianos deuen iurar ansi, poniendo las manos sobre alguna de aquellas cosas que dize en la ley primera deste titulo, y aquel que toma la iura de el que huuiere de iurar ha le de coniurar, diziendo desta guisa; vos me iurades por Dios padre que fizo el cielo y la tierra, y todas las otras cosas que en ellos son, y por Iesu Christo su hijo, que nacio de la Virgen gloriosa S. Maria, y por el Espiritu S. que son tres personas y vn verdadero Dios y por estos S. Euāgelios, que cuētan las palabras y los fechos de nuestro señor Iesu Christo. Y si tuuiere las manos en la cruz diga, q̄ iurā por aq̄lla cruz q̄ es en semeiança de aq̄lla en q̄ passo muerte nuestro Señor Iesu Christo por los peccadores saluar. Y si las tuuiere sobre el altar sobre q̄ fue cōsagrado el cuerpo de nuestro Señor Iesu Christo, q̄ aq̄llo q̄ le demādan no es ansi como su cōtendor dize, y q̄ es ansi como el mismo razona, y esto segun la razon sobre q̄ ouiere de iurar e sobre todas estas palabras ha de respōder aq̄l q̄ faze la iura a el otro q̄ se la toma, assi lo iuro como vos lo aueys dicho, y despues desto ha le de dezir aq̄l q̄ toma la iura del, q̄ assi le ayude Dios, y aq̄llas palabras q̄ el le dixo, e los Euāgelios, o la cruz, o el altar sobre q̄ iura como dize verdad, y aq̄l q̄ iura ha de respōder amē, sin reserua ninguna.* Hæc sunt verba legis: Ex ista lege colligit̃ talis forma iuramēti supposito, q̄ iuratur sup crucē, vt fit quotidie iudex dicit, *vos fulano iurays por Dios padre q̄ fizo el cielo y la tierra, y todas las otras cosas q̄ en ello son y por Iesu Christo su hijo, q̄ nascio de la Virgē gloriosa S. Maria, y por el Espiritu S. q̄ son tres psonas y vn solo Dios verdadero, y por estos sanctos Euangelios, que contienē las palabras y fechos de nuestro señor Iesu Christo, que aquello que le demandan no es ansi como su contendor dize, y que es ansi como el mismo razona*, Respōdit iurās, *assi lo iuro como vos lo dezis*, & iudex dicat, *assi os ayude Dios, y esta cruz o estos euangelios como vos dezis verdad*, Respōdit iurās, *amen.* Ista forma iuramēti videt̃ tantū loqui in parte iurāte nō in teste, vel potius posset dici, q̄ ista lex loquat̃ de iuramēto calumniæ q̄ pars debet facere in iudicio. Sed posset dici, q̄ eadē forma est seruanda in teste, *diziendo, que aquello que iura es ansi, y que no dize mētira en ello*, & respondeat, vt supra dicēdo, *sic iuro amen.* De hac forma iuramenti, vide Montaluum, *in d. l. 19.* & melius ibi Gregor. Lopez, sed relictis supradictis formis forma quæ hodie seruatur in istis regnis Hispaniæ talis est, scil. *Que iurays a Dios y a sancta Maria, y a los sanctos quatro euangelios, y a la señal de la cruz que aueys tocado con vuestra mano derecha que direys verdad de lo que supieredes y os fuere preguntado cerca deste negocio de que deponeys, y el que iura responde, si iuro, y el que le toma iuramento, dize, si assi lo hizieredes Dios os ayude en esta vida al cuerpo, y en la otra al alma, y sino el os lo demande, como aquel que a sabiendas se periura, y passa su sancto nombre en vano, y el que iura responde amen.* Ista est forma, quæ communiter seruatur in his regnis Hispanię, dixi, *y la señal de la cruz*, quia licet de iure cōmuni non sit forma, vt iuretur per crucem, tamen hoc est seruatum de consuetudine in his regnis, & certe meo videri maxima cū ratione: quia per crucē saluati sumus, & cum per eam salus animarum nostrarum fuerit consequuta, maxima ratio est, vt in hoc veneretur crux, vt per eam iuretur, nec in hac forma ponitur, quod non debet pretio, odio, amore, timore, &c. quia de hoc testis interrogatur in interrogationibus generalibus, & hoc communiter seruatur

uatur per ll. Castellæ *in principio*, vel in fine dicti testis, & etiam in fine dicti vniuscuiusque testis mandatur, vt seruet secretum sub pœna præstiti iuramenti, & ideo non ponitur in hac forma , nec etiam dixi in forma, quod testis dicet de auditu, & quod dicet pro vtraque parte. Nam cum dicit, veritatem dicit, quod scit pro vtraque parte, & si aliquid taceret, non diceret veritatem, & cum judex viderit conuenire, interrogabit testem, an aliquid sciat de auditu, nec est de substantia iuramenti, vt omnia verba supradictæ formæ ponantur: nam dummodo constet, quod quis iurat & quod vult iurare sufficit, licet per alia verba & etiam si relinquantur aliqua verba supradictæ formæ, & forma supradicta seruatur in iuramento facto in iudicio, si tamen esset factum extra judicium, si est ex conuentione partium iuratur, sicut conuenitur inter partes, dummodo non sit contra ius, *ita Abb. in d. cap. & si Christus, num. 10. de iur. iur.* Quando vero non est conuentio inter partes non requiritur aliqua forma, sed quomodocumque iuretur, & constet de voluntate iurantis & iuret per Deum, vel aliquas res sacras, de quibus est licitum iurare, iurans tenetur seruare iuramentum, & si non seruat, peccat mortaliter, etiam si nulla forma iurandi seruetur. Et hæc sufficiant pro forma iuramenti. Tamen circa supra dictam formam ponam aliqua dubia quæ declarabo, & quando consensu litigantium, remittatur iuramentum, vide Feder. Senens. *de testi. num. 6. volum. 5. tract.* & Nellum *de testi. num. 63. eodem volum.*

5 Primum † dubium sit, *an de necessitate iuramenti requiratur verbum iuro taliter, quod si non dicatur non valeat iuramentum, vel quis sit periurus.* Et est dicendum quod verbum Iuro non est ita de necessitate in iuramento quod aliter non valeat iuramentum , *ita Abbas in d. cap. & si Christus, numero 3. de iureiur.* Et hoc in iuramento extraiudiciali non est dubium, sed dubium est in iuramento iudiciali, vbi est forma supra posita ad iurandum. De iure communi credo quod non sit de necessitate. Quod sic probatur: nam nullo iure statuitur nec ponitur verbum *iuro* tantum de per se, vt est videre *in cap. vt circa, de electione in 6. & in Clementina 1. de iureiur. & in Clement. 1. §. Porro de hæreticis*, & ibi verbum *iurabunt* ponitur declaratiue, & *in l. iuriiur. C. de testib.* nam ibi verbum iurisiur. non denotat, quod per verbum *iuro* deponant, sed denotat quod debeant facere iuramentum per verbum *spondeo*, vel *promitto*. Et hoc etiam tenet Couarru. *in cap. quamuis pactum; de pactis in 6. prima parte in principio*, & vide Iason. *in l. qui iurasse, numero 10. ff. de iureiurand.* De iure autem regio videtur quod dicta l. 19. *titul. 11. part. 3.* ponat pro forma verbum, iuro ibi. *A de responder aquel que fa ze la iura a el otro que se la toma, assi lo iuro.* Et sic videtur quod in iuramento iudiciali verbum Iuro, sit de substantia & necessitate, sed certe non obstante illa lege si constaret; quod ille, qui iurat, respondeat per alia verba, scilicet *spondeo*; vel *promitto*, & constet quod vult iurare & aduocet Deum in testem, si talis non diceret veritatem diceretur periurus, & puniretur pœna periurij. Nec obstat ille text. *in d. l. 19.* nam ibi ponitur verbum *iuro*, ex eo quod communiter per illud verbum fiat iuramentum non per substantiam iuramenti. Et ad hoc dicendum moueor, quia etiam de iure diuino & naturali periurus punitur, si constet esse periurum; etiam si in periurio non interueniat verbum *iuro*. Vnum tamen considera quod si ex consensu partium poneretur aliqua forma iuramenti, illa non seruata non valeret juramentum: si tamen pars intenderet jurare, & diceret, falsum iurans esse periurus & peccaret mortaliter, quia, vt supra dixi, de iure diuino non requiritur verbum *iuro*, sed tantum quod velit iurare: De hoc dubio vide Bossi. *in praxi. titul. de oppositionibus contra testes, numero 81. cum sequentib.* vbi multa in proposito tradit, quem omnino vide. Et an iuramentum sit de necessitate ad 6
hoc, vt testis possit puniri de falso, verbi gratia, quis adducitur in testem in iudicio, & iudex vel tabellio non recipit iuramentum ab illo teste, si ille testis dicit falsum in suo dicto, an puniretur de falso ? Ioannes Mile. *in praxi criminali titul. de secundo teste, littera B. verbo iure iur.* dicit, quod talis testis punitur de falso : Imo plus dicit, quod si tabellio relinqueret iuramentum ex obliuione, vel ex aliqua caussa, etiam teneretur de falso, & ad interesse partis. Sed in hoc quod tabellio teneatur de falso quando non interuenit dolus, vel lata culpa in eo, quod non recipit iuramentum a teste, crederem non esse puniendum de falso; sed aliqua pœna extraordinaria. Hoc habui ego de facto in inquisitione Murciæ. Hinc est quod tradunt Doctores *an supradicta verba sint de substantia iuramenti?* In qua quæstione sunt duæ opiniones contrariæ. Nam Cynus, Iacobus de Rab. & Petr. *in Authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vend.* tenent quod verba non requiruntur, nec sunt de substantia juramenti. Hoc etiam sentit Abbas *in rubric. de iureiurand.* idem sentit Bald. *in rubric. ff. de iureiurand.* dum dicit quod mutus potest jurare. *Alexand. in l. 1. ff. de verborum obligatio.* Contrariam opinionem, imo quod requirantur verba de substantia iuramenti, tenent Bartol. *in l. & per iusiurand. in princip. ff. de accepti. idem Bartol. & Bald. in l. qui iurasse. ff. de iureiurand. Ludo. Roman. & Franc. de Aret. in l. 1. ff. de verborum obligatio. ita tenet Corset. in tractat. de iureiurand. numero 18. ita Ioan. de Selua in tractat. de iureiurand. quæst. 2. numero 2.* vbi adducit multa fundamenta pro hac secunda parte. Et secundum istam secundam opinionem quoad nostrum dubium, videtur quod requiratur verbum *iuro*, de substantia iuramenti, licet ad hoc possemus respondere, quod licet requirantur verba in iuramento, sufficeret dicere *spondeo*, vel *promitto*, vt supra dixi. Tamen tenendo primam opinionem satis clare constat, non esse de necessitate verbum, *iuro*, imo nec alia verba secundum illam opinionem : Mihi autem magis vera videtur secunda opinio, scilicet, quod requirantur verba in iuramento intelligendo in illo, qui loqui potest : nam mutus si scit scribere bene valeret dictum eius, quod diceret in scriptis, vt infra dicam in dubio illo, *an testis possit dicere suum dictum in scriptis.*

Secundum † dubium, *an in iuramento requiratur, quod corporaliter tangantur euangelia, vel crux.* Gloss. *in l. iuri gentium. C. de testib.* dicit, quod corporaliter debeant tangi euangelia, vel crux, vel alia res sacra, *ita Specul. 1. part. tit. de teste, versicu. sequitur, & ibi Ioan. Andr. Bartol. etiam in dicta l. iur. iur. tenet hoc, & ibi late per eius additionatorem*, vide Felin. *in cap. tuis, numero 5. de testib.* vbi late tangit & concludit, quod etiam si non tangantur euangelia, si tangitur crux, sufficit, vt hodie fit. Ex quo videtur concludere cum aliis supradictis, scilic. quod requiritur de substantia iuramenti, vt tangatur crux, & si esset consuetudo, vt aliæ res tangerentur, illa consuetudo esset seruanda. Gloss. *verbo, tacta, in Clemen. 1. § porro, de hæret.* & clarius Anton. Corset. *de testib. quæst. 4.* distinguunt, scilicet, quod aut iura dicunt simpliciter *iurandum est*, & tunc non requiritur, vt tangantur euangelia, nec crux, nec alia res sacra, aut iura dicunt *iurandum esse corporaliter*, & tunc requiritur tactura : Aut iura expresse dicunt; quod tangantur euangelia, & tunc non est dubium; quin debeant tangi, imo tunc non sufficeret tangere crucem, nec aliam rem sacram, aut iura requirunt tacturam, non tamen dicunt quid debeat tangi, & tunc requiritur tactura rei sacræ, super qua iuratur de consuetudine: Aut iura dicunt esse iurandum ad sacra Dei euangelia, nec aliquid dicunt de tactura; & tunc de 7

substantia non requiritur tactura, secundum istam distinctionem formę, quam supra posuimus, quæ seruatur requirit tacturam per dictam l. 19. titul. 11. part. 3. quæ lex dicit, *Poniendo las manos sobre alguna de aquellas cosas*, Ecce vbi lex expresse requirit tacturam, & sic hodie in his Regnis Castellæ requiritur tam secundum illam l. quam secundum consuetudinem, vt tangantur euangelia, vel crux, vel alia res sacra. Ita intellige istud dubium.

Sed dubitatur *an præsumatur istam solemnitatem interuenisse in iuramento si de ea non constet in dicto iurantis*? Et in hoc videtur quod non præsumatur nisi constet, quia cum sit solemnitas extrinseca non præsumitur nisi probetur, si tamen tabellio affirmaret hanc solemnitatem interuenisse, sufficeret per probationem, vt tenet Felin. *in dict. capit. tuis, de testib. numero* 3. Et an debeat præcedere iuramentum, an vero sufficiat quod sequatur postquam testis dixit suum dictum DD. tenent quod sufficeret, etiam si iuramentum sequatur postquam dixerit dictum. Hoc sentiunt DD. vbi supra. Sed ego semper tenui contrarium, imo quod debet præcedere iuramentum dicto testis: Et est ratio, quia testis debet dicere suum dictum cum iuramento, & cum nondum iurauit quando dixit dictum in rigore non potest dici dixisse dictum cum iuramento: imo iuramentum quod postea sequitur diceretur ratificare dictum quod antea dixit, & non dicere dictum cum iuramento. Probatur etiam quia quando quis iurat, antequam dicat dictum coram iudice ex illa protestatione, quæ fit a iudice, testis timet, & maiori cum consideratione dicit dictum suum, & sic ex illa protestatione melius videt, quod dicit. Sed si dictũ suum dicit ante iuramentum, non est ita timidus testis, nec aspicit, ita quod dicit: Sicut si antea iurauerat, & forrassis etiam si aliquantulum inconsiderate dixerat suum dictum ante iuramentum propter verecundiã, vel aliam caussam, cum iurat non vult reuocare, vel emendare, quod inconsiderate dixerat, quod non esset si ante iurauerat: quia cum timore iuramenti dixerat cum maiori consideratione. Et sic consulerem iudicibus, vt non permittant testem dicere dictum suum antequam iuret. Et ne hoc videatur, ita expresse esse contra doctrinam Doctorum posset fieri distinctio, scilic. quod aut testis iurat ex interuallo postquam dixit dictum suum, & tunc nõ valeret dictum ipsius: aut iurat incontinenti postquam dixit dictum, & tunc bene valeret eius dictum, ita sentit Felin *in d. cap. tuis, de testib. & in c. cum dilecta, de rescript.* Sed, vt supra dixi, nunquam hoc facerem, etiam si incontinẽti iuraret, nisi in rebus minimis & parui momenti.

Vltra dubia supradicta ponentur hic aliqua dubia, quæ licet non tangant ad formam iuramenti, tangunt tamen ad testem, & dictum ipsius, & ne postea cum loquar de dicto testis confundantur dicta testium, ponam hic ad declarationem inferius dicendorũ, & sic prosequar hic, cum dubiis supra positis, licet, vt dixi, dicta dubia tangant ad secundam partem probationum.

8 Tertium † dubium est, *an testis possit deponere dictum suum in scriptis post iuramentum, taliter quod ipse scribat suum dictum*? Barto. *in l. Theopompus. ff. de dote praleg. numero* 12. tenet quod potest scribere dictum suum, & sic respondere in scriptis, & per scripturam, & allegat illum text. pro hac parte, ibi *Pollam autem a marito puellæ iuratus scripsit voluisse, &c.* Ecce text. vbi iuratus Pollam respondit per scripturam, Additiona. Abb. *in cap. de testibus, de testi.* dicit quod communiter seruatur opinio Bart. Venetiis.

Contrariam opinionem, imo quod testis non potest in scriptis respondere expresse, tenet Ioan. Andr. *in dict. cap. de testib.* quem sequitur ibi Abb. ita tenet Salycet. *in l. iurisiur. C. de testib.* & ante eos tenuit Specul. 2. *part. titul. de teste, §. nunc tractandum, versicu. quid si mutuo, numero* 17. *Felin. in d. cap. de testibus*, vbi *numero* 7. *cum sequentib.* ponit regulam cum fallentiis, ex quibus fallentiis potest intelligi opinio Bartol. *in dicta l. Theopompus.* Couarru. *lib. 2. variar. resolut. cap. 13. numero* 6. tenet hoc, & ibi respondet ad dictam l. *Theopompus.* Bald. *in dicta l. iurisiur.* intelligit doctrinam Bartol. scilicet, quando testis, qui in scriptis testificat, legit illam scripturam, in qua dicit suum dictum, nam tunc bene valet, & istum intellectum refert ibi Salycet. & Abb. & Felin. *vbi supra.* Ego aliter intelligerem quæstionem nostram, & ad intelligendam distingue, scilicet, quod aut loquimur in caussis criminalibus, aut in ciuilibus. Quando loquimur in caussis criminalibus crederem, quod nunquam testis posset deponere in scriptis, etiam si legeret scripturam, quia cum in caussis criminalibus probationes debeant esse luce meridiana clariores, in scriptis autem non, declaratur animus testis sicut dicet. Nam *vt ait Hieronymus*, vox viua habet nescio quid energiæ. Et propterea consultum est in Authent. *apud eloquentissimum. C. de fide instrum.* & ibi DD. vt iudices in caussis criminalibus examinent testes per se ipsos, & ita hoc tenet Abbas *in cap. si quid testimonium, numero* 4. *& cap. cum caussam, numero* 22. *de testib. & vide Couarru. lib. 2. variar. resolut. cap. 13. numero* 10. quia vt ait text. *in l. de minore. § tormenta. ff. de quæstion.* plurimum quoque in excutienda veritate, etiam vox ipsa & cognitoris subtilis diligentia affert. Et vlterius dicit text. *nam ex sermone & ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius æstimationis quis in ciuitate sua est: quadam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt*: ex quibus verbis certe clare colligitur testem nõ posse deponere in scriptis, sed viua voce, & si potest fieri iudex per se ipsum, debet examinare, & non committere alicui examinationem, vt videat quomodo & quo animo, & qua moderatione testis deponit. De hoc vide Nellum *in tracta. de testib. numero* 90. *in volum.* 5. *tractatuum.* Aut loquimur in caussis ciuilibus, & in hoc etiam distingue, scilicet, quod aut loquimur in caussis matrimonialibus, & beneficialibus: & idem credo dicendum, quod in criminalibus. Nam clarum est quod in caussis matrimonialibus requiruntur testes omni exceptione maiores, vt est gloss. *in cap. 1. de consanguin. & affinit.* Et testis an sit maior omni exceptione, non solum videtur ex eo, quod contra eum non possit opponi aliqua exceptio, verum etiam ex eo, quod dicit verisimile: nam si non dicat verisimile, vel trepidet, vel vacillet in suo dicto, non dicetur testis omni exceptione maior, vt tenet gloss. *in capit. cum ecclesiæ Sutrin. de caussa possess. & propriet.* & cum iudex non examinet testem non videt, an trepidet, vel vacillet in suo dicto. Ex quo videtur, quod in probatione in qua requiritur, quod testis sit omni exceptione maior, debet examinari a iudice, vt colligat ex teste an sit omni exceptione maior, vel non. Et secundum hoc eum in caussa etiam ciuili requiratur, vt plene probet quod testis sit omni exceptione maior, vt examinetur a iudice, & committat examinationem, quod est contra comunem Doctorum, posset tamen dici, quod in caussis criminalib. sit verum, quod dictum est indistincte, in matrimonialib. & in beneficialib. cum sint caussæ multi momenti, idem esset faciendum, licet in aliis caussis ciuilib. seruetur, quod statim dicã. Et quod in caussa matrimoniali, & beneficiali multum intersit, & sit caussa maximi momenti constat, ex eo, quod possent, qui cõtrahent matrimonium esse in peccato mortali, & circa caussas beneficiales possit esse vitiosus ingressus in ecclesia, & sic ingrediens esset in peccato mortali:

Ideo

Ideo in his caussis semper consulere iudicibus, vt ipsi examinent testes per se ipsos. Aut loquimur in alijs mere ciuilibus, & licet hoc non esset nostræ speculationis, cum hic tractemus de caussis crimin. tamen, ingeram hic doctrinam Doctorum etiam circa caussas mere ciuiles, & distingue: Aut est caussa magnæ quãtitatis, vel qualitatis, & tunc talis caussa quoad solemnitates & modum procedendi æquiparatur causis criminis: nam quando tractatur de omnibus bonis, vel majoris partis dicitur tractari de vita hominis. Et idem est quando tractatur de honore hominis, nam melior est bonum nomen quam diuitiæ multæ, & etiã tunc requiritur quod judex examinet testem, & non dicat testis in scriptis: licet bene verum sit quod tunc si legeret scripturam, & a judice interrogatur super scriptura, & responderet ad interrogationem judicis taliter, quod judex intelligat illam scripturam esse veram, bene valeret tale dictum in scriptis, nec tunc proprie diceretur dictum in scriptis, & in hoc casu intelligerem doctrinam Bartol. *ind. l. Theopompus*, & declarationem Bal. *in d. l. iurisiurandi.* Et si aliquis diceret quod tunc etiam in criminalibus, beneficialibus, & matrimonialibus valeret tale dictum est verum, sed major declaratio requireretur in his, quam in istis caussis mere ciuilibus, licet magnæ quantitatis, vel qualitatis. Aut loquimur in ciuilibus minimis & parui præjudicij, & tunc crederem valere dictum in scriptis, maxime si est talis consuetudo, & sic fit multoties inter scribas, & curiales, & vidi fieri in vicariatu, & in consilio supremo regni Nauarræ. Concludе ergo quoad nostrum dubiũ, sc. quod in causis crimin. nunquam esse admittenda talia dicta in scriptis, nec facere declarare scripturam, sed de nouo essent examinandi testes, & si per vnam viam dicit testis in scriptura judex examinet eum per aliam viam, vt videat an trepidet, vel variet.

Vnum tamen considera, quod in causis criminalibus hæresis secundum juris dispositionem est prouisum per instructionem 17. Hispalen. sc. quod inquisitores per se ipsos examinent testes, & si ex justa caussa contigerit cõmitti alicui ille, qui examinat, faciat relationem inquisitoribus de forma & modo, quo talis testis deposuit. Sed quid esset si aliquis reus respondit in scriptis accusationi & publicationi, si in illa responsione in scriptis dicit contra aliquos complices, *an valeret dictum illius contra complices saltem quoad capturam, & postea in plenario iudicio possit examinari*: Certe in hoc crederem quod ille qui in scriptis dicit contra complices examinetur, antequam complices capiantur, quia durum esset ex sola scriptura absque interuentione juramenti aliquam capere, & sic debet judex illum, qui in scriptura dicit contra complices examinare cum juramento, vt illud dictum dicat ore proprio. Hinc est, quod practicatur per inquisitores hæreticæ prauitatis semper, testes licet dicant in scriptis, examinantur antea, quam procedatur ad capturam, & postea in ratificatione post nomen rei receptum inter reos faciunt testem dicere, quod prius dixerat cum juramento, antequam legatur ei dictum, vt sciant an varient circa primum dictum, quia isto modo referendi colligitur, an testis antea dixerit veritatem, vel non: Et ista est ratio instructionis 30. in nouis, hocque pro nunc sufficiat quoad nostrum dubium.

9 Quartum dubium est, *an citatio testis requiratur ad hoc, vt eius dictum valeat*? Et in hoc inuenio quandam decisionem Rotæ, quæ est 22. *sub titul. de testib. in nouis.* quæ post longam disputationem concludit, quod testis jurauerit coram judice partibus præsentibus, valet eius testimonium, licet non sit citatus. Sed vt clare pateat, ista quæst. est videnda doctrina Fel. *in cap. in nomine Domini, de testi. num. 22. & 23. cum sequent.* qui ponit quatuor casus, in quibus testis non citatus dicens suum dictum non valet, sc. Primus, quando testis proprio motu, & non vocatus se offert: Secundus quando pars producit: Tertius quando judex ex officio examinat: Quartus quando sumus in dubio: Et quia ex ista doctrina Fel. non potest certa dari doctrina, ideo ego in hoc dubio aliter distinguerem, sc. quod aut loquimur in caussis criminalibus, aut in causis ciuilibus. Primo casu, quando sumus in causis criminalibus, aut judex procedit ex officio, & si habet testem præsentem potest statim examinare absque aliqua citatione, aut non habet eum præsentem, & clarum est quod tenetur eum vocare ad jurandum & illa vocatio habetur loco citationis: Aut procedit ad instantiam partis, & tunc si pars producit testem in judicio absque aliqua citatione examinabitur & valet dictum: nam illa præsentatio partis, & admissio judicis sufficiunt absque aliqua citatione. Et hoc ideo est, quia parti incumbit probatio allegatorum, & cum ad probandum allegata adducat testem, & recipiatur a judice, iam videtur admitti absque alia citatione. Et præcipue hoc est verum, si jurauit præsente parte & non cõtradicente, vel citata parte aduersa ad videndos testes jurare: aut pars non adducit testem in judicio, sed ipse se offert ad jurandum, & tunc, aut partes consentiunt, & non contradicunt, & si judex admittit illum præsentibus partibus, valet eius dictum absque alia citatione: si autem judex noluerit illum admittere potest eum se offerat, etiam si partes consentiant: si tamen partes non consentiunt & contradicunt, licet judex eum recipiat non valet eius dictum. Secundum hanc distinctionem potest intelligi illud quod tradit Fede. Senẽs. *in tracta. de testib. in vol. 5. tracta. in principio*, & quod tradit Alber. de Rosa. *in tractat. de testib. 3. parte, numero 8. & 9.* Et licet nõ valeat nec stetur dicto illius, qui se offert in testem quoad alios, sed bene valeret quoad se ipsum, & sic si pejeraret, vel aliter esset dictum contra se, bene puniretur, *ita tenet Tindarus, in tracta. de testib. lib. 2. cap. 10. volum. 5. tractat.* Et si testis citatus non venerit ad jurandum, potest judex procedere contra eum per mulctam, & alias pœnas, *vt infra dicetur*, vide de hoc Nellum *in dicto tractatu de testib. numero 38. dicto volumine*: Supradicta distinctio potest dari in causis ciuilibus, nisi in primo membro, sc. quãdo judex ex officio procedit. Nam hoc tantum habet verum in criminal. Et in hoc quod ille, qui se offert præsumitur suspectus, vide Hippolyt. *singul. 104.* vbi ponit vnum casum, in quo non præsumatur suspectus, qui se offert ad jurandum, sc. quando se offert propter euitandum peccatum. Et ex hac caussa in crimine hæresis non habetur pro suspecto, qui se offert ad testificandum contra hæreticum: quia primo videtur facere propter euitandam hæresim, & sic peccatum, & etiam facit propter euitandum proprium peccatum, cũ teneatur denuntiare hæreticum sub pœna peccati mortalis, & si non denuntiat incidit in excommunicationẽ, *vt in c. excommunicamus, de hæretic.* Et ratio, quare judex potest in caussa criminali ex officio recipere testes, & non in caussa ciuili: ratio inquam est, quia in criminalibus non solum tractatur de injuria illata parti, & de eius interesse, sed etiam tractatur de interesse reipub. quia expedit reipub. vt delicta non remaneant impunita, vt *in l. si ita vulneratus, ff. ad l. Aquiliam*, & judex est persona publica, nil mirum si possit propter commodum publicum impendere suum officium, quod quidem cessat in causis ciuilibus, in quibus tantum tractatur de interesse partis. Ista distinctio colligitur ex Dd. supra citatis, præcipue ex Fel. *vbi supra.*

Quintum † dubium est, *an requiratur citatio partis ad videndum iurare testem, & si non fiat citatio partis, an valeat dictum testis*? De hoc dubio Deo volente late tractabo 10

in quæstionibus tangentibus ad torturam, dubio quinto, membro 6. ratione secunda. Hinc est, quod probatio in iudicio summario non facit fidem in plenario, nulla alia de ratione, nisi quia fuerunt recepti testes parte non citata. De hoc dubio, vide Boss. in praxi. titulo de oppositionibus, numero 34. & numero 35. dicit vnum verbum notabile, scilicet, quod si esset consuetudo, vt non citaretur pars ad videndum iurare testes, valeret depositio testis, etiam non citata parte. Quæ quidem opinio si vera esset, certe multum in hoc derogaretur iuri communi. Vide per te an valeret talis consuetudo. De nostro dubio vide Federicum Senens. in tractatu de testibus, numero octauo, in volumine quinto tractat. & Alberic. Rosa de testibus, tertia parte, numero primo, eodem volumine, & vide Lanfranc. de Orian. de testibus, numero quadragesimo sexto, eodem volumine, & vide Oldendorpi. de testibus, versiculo ad inuestiganda, numero quarto, eodem volumine. Vnum tamen dicit Federic. quod si pars esset citata, & nollet venire, iudex recipiet testem, & sic practicatur quotidie, si tamen pars esset citata & iusto impedimento non posset venire ad videndum iurare testes, videtur quod non possent recipi, ita tenet Alberic. de Rosa, de testibus, tertia parte, numero primo. Sed cum in causis criminalibus rei, contra quem producuntur testes, sint in carceribus propter summariam informationem, nunquam citantur ad videndum ratificare testes, sed postea opponunt contradicta testium: sed certe melius esset, quod citarentur, cum caussa recipitur ad probationem, & tunc boni procuratores solent dicere, quod recipiantur testes saluo semper iure opponendi contra personas, & dicta testium post publicationem.

11 Sextum † dubium est, *an requiratur, quod testis præsentetur a parte taliter, quod si non præsentetur testis non valeat eius dictum?* Et in hoc distingue, quod aut sumus in caussis ciuilibus, aut in criminalibus. Quoad caussas ciuiles semper requiritur, quod testis præsentetur a parte: Et est ratio, quia in causis ciuilibus non potest iudex procedere ex officio, nec impartiri suum officium nisi petatur. Ergo nec testes recipere, nisi præsententur a parte, cum iste sit actus substantialis litis, & sine quo non esset lis, vt in cap. forus, de verborum significatio. Secundo casu, quando loquimur in causis criminalibus, & in hoc dic, quod aut iudex procedit per inquisitionem, vel denuntiationem in casibus, in quibus potest procedere etiam ad sententiam: & tunc bene potest recipere testes, etiam si non præsententur a parte, cum tunc non sit certa pars, sed infamia est loco accusatoris, vt traditur in cap. qualiter & quando 2. de accusationibus, & in cap. forus, de verborum signification. aut procedit ex instantia fisci tantum, & tunc etiam crederem, quod posset procedere ad examinationem testis sine eo, quod præsententur a fisco: Et est ratio, quia tunc tractatur tantum de bono reip. vt delicta puniantur, & cum iudex sit persona publica, & tractetur de bono publico, potest impartiri officium suum, licet non petatur. Melius tamen esset quod fiscus præsentaret testes. & ego ita semper seruaui cum essem vicarius generalis episcopatus Pampilo. Aut proceditur iudex ad instantiam partis, & tunc aut proceditur criminaliter, aut proceditur de crimine ciuiliter. Primo casu, quando proceditur criminaliter, licet melius esset, vt testis præsentaretur a parte, tamen si iudex ex officio reciperet credo, quod valeret dictum testis respectu, quod etiam tunc tractatur de bono publico, vt delictum puniatur, vt supra dixi loquendo de fisco, præcipue si iudex reciperet testem ad informandum animum suum.

Secundo casu, quando tractatur de crimine ciuiliter ex instantia partis, cum tunc tractetur tantum de commodo partis, credo quod iudex non posset recipere testem, nisi præsentetur a parte: & in hoc casu credo, quod si iudex reciperet testem, qui veniat ad deponendum etiam sine præsentatione partis propter aliquam caussam tangentem rempublicam, vel propter euitandum aliquod peccatum, vel ex alia iusta caussa valeret dictum testis: Secundum hanc distinctionem & primum membrum ipsius possunt intelligi dicta per Bartol. in l. post legatum, §. his vero, de his quibus vt indi. & eiusdem Bartol. in l. quæ omnia, ff. de procuratoribus, vbi dicit, quando testis possit etiam sine præsentatione partis deponere, vide etiam Hippolyt. singular. 104. & secundum hanc distinctionem intellige text. in capit. si testes, §. item si ad fidem, quarta quæstione tertia, & in l. ad fidem, ff. de testibus. Et quod iudex non possit impertire officium suum nisi petatur, est text. in l. quarta, §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, text. inquam in dicto §. item si ad fidem, dicit, ad fidem rei gestæ faciendam etiam non rogatus testis intelligitur quasi velit, quod testis ad hoc, vt faciat fidem rei gestæ, non debet rogari, ex quo videtur, quod potest se offerre ad testimonium dicendum absque eo quod præsentetur a parte. Dubium tamen est, *an ad hoc, vt dictum testis probet requiratur, quod testis cognoscat partes pro quo & contra quem deponit?* Ioan. Mile. in praxi criminali, titulo tertius testis, littera A. dicit, quod aut testis testificatur de facto eius, contra quem testificantur, & tenetur eum cognoscere, alias non valeret dictum eius: Et est ratio clara, quod si dicit aliquem fecisse aliquod delictum debet cognoscere illum, qui fecit delictum, & si dicit, quod non cognoscit, nisi de visu, nec scit quomodo vocatur, tunc in ratificatione in plenario, vel si dicit dictum tempore probationis debet demonstrari ille delinquens, & testis debet cognoscere illum dicendo, quod ille est, quem vidit committere delictum, in aliis casibus non requiritur, vt cognoscat testis delinquentem, nec etiam accusatorem. Quod ego intelligo, quando deponit de aliqua re, & nil importat, vt testis cognoscat reum. Ita intelligo, quod dicit Ioan. Mile. & intra quod terminum debeat pars præsentare testes, de iure communi, relictis aliis legibus, text. in l prima. C. de dilationibus, dicit, quod si testes sunt in illa prouincia, vbi lis agitatur, terminus infra quod probetur erit trium mensium: si vero testes erunt in alia prouincia, terminus erit sex mensium, quando testes sunt vltra mare, terminus erit nouem mensium, & intelligitur ille text. quod longior terminus non possit dari, ita glossa, ibi, & est text. in l. final. illius tituli, ibi spatia egredi concedatur, ibi glossa intelligit text. in dicta l. final. nisi iusta caussa videatur iudici faciendum dando nouam, ex qua glossa collige, quod ex caussa iusta possent termini supra dicti prorogari. De iure autem canonico terminus probatorius datur per tres dilationes, vt est text. in capit. in causis, de testibus, nec ponitur quod dies, vel mensis debeant dari pro qualibet dilatione, ex quo videtur, quod relinquatur arbitrio iudicis, quot dies debeat dare in qualibet dilatione, & vltra illas tres dilationes datur quarta cum solemnitate, textus in capit. vltra tertiam, de testibus; scilicet cum iuramento, quod nec per se, nec per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percontatus, nec per dolum, aut artem illam quartam productionem postulat. De iure autem regum text. in l. tertia, titulo decimoquinto, partita tertia. concordat cum iure Canonico. Textus autem in l. trigesima tertia, titulo decimosexto, partita tertia, dicit, quod si testes sunt in loco, vbi lis agitatur, datur terminus trium dierum pro prima dilatione, & pro secunda idem, & pro tertia idem: & si testes sunt extra locum,

tum, vbi lis agitatur, sed ibi circa, dantur nouem dies pro primo termino, & nouem pro secundo, & nouem pro tertio: quando vero testes sunt longe a loco, vbi lis agitatur datur terminus triginta dierum, & pro secunda dilatione triginta dies, in tertia vero idem, si autem testes essent in regione extranea, erit in arbitrio iudicis limitando, quid pro qualibet dilatione, text. *in l. 1. & 2. titulo sexto. libro quarto, in noua recopilatione*, dicit, quod terminus ad probandum intra portos sit octoginta dierum: si autem sunt vltra portos terminus sit 120. dierum ad probandum, & ad habendum pro probato, & ad præsentandas probationes: si tamen testes erunt vltra mare, vel extra regnum terminus sit sex mensium ad probandū, & adducendas probationes corā iudice. Et tex. *in l. 3. eod. tit.* dicit, quod terminus vltramarinus petatur simul cū termino ordinario. Hæ sunt dilationes quæ tā de iure ciuili, & canonico, quam de iure Regni Castellæ dantur ad probandum, & intra quas partes tenentur præsentare testes. Ex hoc est, quod intra dictas dilationes debeant testes deponere, & examinari, per consequens non possunt examinari ante litem contestatam, nec post terminum elapsum, nec post publicationem, nec post dedicita testificata, nec post renuntiationem testium, nec post caussam conclusam, quoad publicationem, & dedicita testificata & renunciationē satis late dicam infra *dubio decimo quarto*. Nunc autem est videndum, † *an ante*
12 *litem contestatam possint examinari testes*? Et regulariter ante litem contestatam non admittuntur testes. Pono regulam quod testes non admittuntur ante litem contestatam, & ponam duodecim fallentias. Et an post conclusionem in caussa possent testes examinari, Lanfrancus de Orian. *in tractat. de testibus. numero 69. in volumine quinto tractat.* ponit hanc regulam, & in quibus casibus possint testes examinari; allegat Felin. *in capit. ad petitionem. de accusationibus.* vbi Felin. *numero decimo octauo.* dicit, quod etiam post conclusionem in caussa potest iudex partes interrogare, sed dicit hoc esse verum in caussis beneficialibus, & in aliis caussis, vbi esset periculum animarum, vt in caussa vsurarum: & dat rationem, quia conclusio intelligitur facta quoad partes, non quoad iudices: ex qua ratione dicit, quod post conclusionem in caussa possit iudex recipere probationem, si pars non appellet. Vide ibi illum, qui etiam ad alia infert: Vnum tamen est, quod iudex posset non recipere testes, quando pars adduceret multos testes, nam potest coarctare numerum testium.

13 Septimum dubium est, † *an testis iurans in termino possit dicere suum dictum extra terminum*? In hac quæstione, vel dubio Bartol. *in l. si quando. Cod. de testibus.* se refert ad ea quæ dixit *in l. damni. §. Sabini. ff. de damno infec.* vbi ipse Bartol. *numero octauo*, tangit hoc dubium & in effectu refert duas opiniones, finaliter ipse ponit suam opinionem. Prima opinio fuit Specula. *titulo de teste. §. qualiter. versicul. is quoque*, ibi Speculat. ponit regulam cum duabus limitationibus. Regula est, quod testis, qui iurauit in termino, potest deponere post terminum, nisi terminus fuisset datus ad probandum, & nisi esset datus ad iurandos testes & examinandos. Et ibi Bartol. suo more cum distinctione examinat hanc opinionem dicens, quod aut terminus est datus ad producendum testes, & sufficit quod iurent intra terminum: aut fuit datus ad probandum, & non sufficit solum, quod testes iurent intra terminum: & dat rationem, quia per iuramentum tantum non fit probatio, & verba cum effectu sunt intelligenda. Secunda opinio fuit Iacob. Butricar. dicens, quod etiam si datus sit terminus ad probandum sufficit, quod testis intra terminum iuret, & postea potest dicere suum dictum, & dat rationem. Primo, quia examinatio non spectat ad partem, sed ad iudicem, & non debet imputari parti, si iudex non vult examinare intra terminum. Et in hoc incidit alia ratio, quia quando iudex dat terminum ad probandum dat de eo, quod incumbit parti, licet, quod producat testes in iudicio non de eo, quod incumbit iudici, scilicet examinatio testis. Ergo non datur terminus ad examinationem, sed ad productionem testium in iudicio, & per consequens possunt post terminum examinari testes. Alia ratio posset dari ad hanc opinionem, quia dilatio non debet porrigi ad aliam rem, vel personam, quam ad eam, pro qua data est dilatio. Sed dilatio est data parti ad ea, quæ parti incumbunt. Ergo non debet extendi ad iudicem, nec ad ea, quæ ei incumbunt. Sed certe istæ rationes omnes ad idem tendunt, & in vna possent comprehendi. Bartol. ibi ponit suam opinionem, scilicet, quod quando datur terminus ad probandum, pars debet instare & protestare, vt intra terminum iudex examinet testes, & si instat, & non examinantur, possunt post terminum examinari, alias non, Bald. *in dicta l. si quando. C. de testibus.* & ibi Salicet. tenent indistincte opinionem Iacobi Butri. & Bald. refert opinionem Dini, idem tenentis, & pro vtraque parte adducit aliqua fundamenta, Abb. *in capit. licet. de probationibus, numer. 20.* & ibi Felin. *numer. 20. 21. 22. & 23.* ponit quinque modos præfigendi terminum. Primo quando præfigitur ad testes producendos: *secundo* quando ad producendos, & examinandos: *tertio* quando ad probandum, & probatum habendum: *quarto* quoad probandum, & probatum habendum per omne genus probationis: *quinto* quando ad probandum apertissimis documentis. Primo casu, quando præfigitur ad testes producendos non est dubium, quin possint examinari post terminum, si in termino iurarunt: in secundo, & quarto, & quinto casibus videtur quod non sufficiat, quod iurent testes in termino, sed quod intra terminum debent examinari. Bene verum est, quod si pars instaret quod examinarentur in termino, & producit eos in tempore, intra quod possint examinari, si iudex non examinauit, posset post terminum eos examinare, & hoc videtur velle Abb. Sed dubium est, quoad tertium casum, scilicet, quando datur terminus ad probandum simpliciter, nam tunc & in hoc casu videtur; quod loquatur Bartol. *in dict. l. si quando*, & secundum suam opinionem, si pars non instat & protestetur intra terminum, vt iudex examinet testes post terminum, non possunt examinari. Felin. *in dicto capit. licet. numero. 19.* ponit regulam negatiuam cum aliquibus fallentiis, vbi fallentia decima sexta dicit, quod regula fallit, quando testis iurauit intra terminum, licet postea deponat, & sic concludit, quod testis iurans in termino possit deponere post terminum: & finaliter dicit, quod quando datur terminus ad probandum simpliciter non sufficit, vt testes iurent intra terminum, sed requiritur, vt pars instet intra terminum ad hoc, vt iudex examinet testes, & sic tenet cum Bartol. & vide decisionem Rotæ. 495. *in nouis. sub tit. de probatio. decisio. 13.* vide Imolam *in Clement. 1. de offic. deleg. numer. 12.*

Ex supra dictis opinionibus resultat nostrum dubium satis esse dubium. Ego adhærendo, in quantum potero doctrinæ Abb. & comprehendendo opiniones Doctorum sic distinguo, scilicet, aut terminus est datus ad producendum testes simpliciter, & tunc indistincte tene, quod sufficit iurare testē in termino; & post terminum potest examinari, & in hoc casu nullus

Do tor.im dubitat. Aut terminus est datus ad probandum & probatum habendum, & tunc est etiam clarum, quod non sufficit iurare in termino, sed requiritur, vt testes examinentur intra terminum, & iste est etiam clarus casus. Et sic dicit Abb. quod hoc tenent communiter DD. licet ibi dicat, quod si pars adhibuerit totam diligentiam ad examinandum, & iudex ex impedimento, vel ex aliis caussis non posset examinare, cum hoc constaret in processu, certe non præiudicaret parti, & possit postea examinari, si tamen iudex non haberet iustam caussam, credo quod post terminum non possent testes examinari, & iudex teneretur ad interesse partis propter suam negligentiam. Et ita consulerem iudicibus, quod in hoc non sint negligentes, & imputetur sibi iudex, qui dedit terminum, & fuit negligens ad examinandos testes. Aut est datus terminus ad probandum, & probatum habendum per omne genus probationis, & etiam in hoc casu non est dubium, quin non sufficiat iurare testes in termino, sed debet in termino examinari, nec credo quod in hoc casu sufficeret, quod pars instaret in termino, vt testes examinarentur, cum probatio omnis debeat fieri in termino. Aut est terminus datus ad producendos & examinandos testes, & tunc si pars producit testes in termino taliter, quod post productionem ante lapsum terminum possunt examinari, quia restat satis termini, sufficit, quod ipsa pars præsentet, & testes iurent in termino, si iudex in termino non examinat, possunt examinari post terminum, nec requiritur, quod pars in hoc casu instet ad hoc, vt examinentur, quicquid dicat Abb. & ante eum Speculator, *titulo de teste. §. qualiter. versiculo his quoque.* Et hoc probatur per decisionem tertiam Rotæ, *sub titulo de testibus.* Et est ratio, quia terminus datus est diuisus in duabus partibus, scilicet, vt producantur testes. & vt examinentur, & illa pars termini, scilicet, examinandi testes respicit ad iudicem & non ad partem, & cum pars ex sua parte adimpleuerit producendo testes, & post productionem remaneat satis termini ad examinandos iam fecit quod in se erat, & negligentia iudicis non debet ei nocere. Nec obstat quod dictum est in secundo membro, [illegible] ubi datus est terminus ad probandum, & probatum habendum, & semper ille terminus se fundat super probationem: in hoc autem membro fundat se terminus in productione testium, & examinatione eorum, & non tantum in probatione, quod multum interest. Aut datus est terminus ad probandum simpliciter, & hic est controuersia inter DD. Sed dic, quod aut pars facit iurata testes intra terminum, & remanet satis termini ad examinandos, & instat iudici, vt examinentur, si iudex non examinet intra terminum, possent examinari post terminum: aut præsentat & facit eos iurare intra terminum, non tamen instat cum iudice, vt faciat eos examinari, & iudex non examinet intra terminum, videtur quod non possint examinari post terminum. Et idem erit si præsentat intra terminum, & non remanet satis terminus ad examinandos, & etiam si instet pars & non possunt post terminum examinari. Hoc non haberet locum, quando iudex nō voluit recipere testes intra terminum, taliter quod remaneat terminus ad examinandum, sed recepit fere iam elapso termino, tunc non deberet imputari parti, sed iudici: & credo quod possent examinari post terminum. Ex ista distinctione possunt intelligi omnes opiniones DD. & rationes eorum, & intellige secundum supra dictam distinctionem, quando terminus esset datus a lege, de quo per Felin. *in dict. cap. licet.* Primo casu, secundum hoc remanet clarum membrum nostrum, & consulerem partibus quod semper instent coram iudice, vt intra terminum examinet testes, & si viderit, quod elabitur terminus, petat pro testimoniis & faciat ponere in actis, quo modo instauit, præcipue si est caussa grauis & multi momenti. Vnum tamen considera, quod in supremo consilio Regni Nauarræ, & vicariatu Pampilonensi de consuetudine seruatur, quod si testis iurat intra terminum, examinatur post terminum, etiam absque aliqua protestatione partis: & credo quod vbi esset talis consuetudo valeret, sicut ibi valet: Imo credo quod fere in omnibus tribunalibus, est eadem consuetudo. Et posset confirmari ista practica, & consuetudo ex rationibus, quæ adducuntur per DD. in confirmatione opinionis Iacobi Butricarii, quæ opinio est eadem cum hac consuetudine. Et vltra rationes, quas supra retuli ponam hic aliam, scilicet, quia iuramentum tanquam principale attrahit ad se depositionem, quæ est minus principalis. Confirmatur ex eo quod testis, qui iurat die iuridico, potest deponere in die feriato, vt est gloss. *in Clementina prima. de officio delegati, & ibi Doctores*, nulla alia de ratione, nisi quia iuramentum tanquam principale attrahit ad se depositionem. Et ex hac confirmatione & ratione infertur quod testis non potest iurare nisi in iudicio, cum sit actus iudicialis, licet contrarium de consuetudine seruetur: quia coram commissario extra iudicium iurant testes, & multoties etiam coram iudice extra iudicium, dummodo pars citetur ad videndum iurare. Bene verum est, quod posset dici, quod satis iuratur in iudicio, quādo iuratur coram iudice, vel eius commissario. Ex supra dictis resultat, quod cum examinatio testis, sit mere facti, partes non debent esse præsentes ad examinandos testes, vt ex text. *in l. nullam. C. de testib.*

Octauum dubium est, † *an valeat dictum testis si non reddat rationem sui dicti.* 14 In hoc dubio gloss. *in l. solam. C. de testibus.* & gloss. *in capit. cum caussam. de testibus*, & gloss. *in capit. si testes. §. item solam. 4. quæstione 3.* omnes istæ gloss. tangunt hoc dubium, & distinguunt, scilicet, quod aut testis non est interrogatus de ratione, & etiam si non reddat rationem, valet eius dictum: aut fuit interrogatus de ratione, & non dat rationem, tunc non valet eius dictum: Istam distinctionem ponunt supradictæ gloss. Innocent. quem alii DD. sequuntur teste Abb. *in dict. cap. cum caussam.* Intelligit dictas gloss. quando ea, quæ testis deponit, possunt percipi aliquo sensu corporeo, tamen quando ea, quæ testis deponit, non possunt percipi aliquo sensu corporeo, vt si deponeret de dominio, nam tunc percipiuntur iudicio intellectus: in hoc casu semper testis tenetur reddere rationem sui dicti, etiam si non petatur, alias non valet eius dictum. Et hoc sic intelligit Innocent. Nam si possent percipi iudicio intellectus, & etiam aliquo alio sensu corporeo, in dubio semper intelligeretur dictum testis in sensu corporeo, & sic saluaretur dictum testis, etiam si non reddat rationem, dummodo non sit interrogatus in vnoquoque prædictorum. Ponunt exempla Innocent. & Abb. *in dict. capit. cum caussam. de testibus. Bartol. in dict. l. solam. Cod. de testibus.* sequitur dictum Innocent. Sed idem Bartol. *in tracta. de testibus*, latissime tractat quomodo testis debeat reddere rationem sui dicti, & ibi per casus particulares adducit multos casus tractando, quæ ratio sufficeret, in quolibet casu, expositis per eum ad hoc, vt dictum testis valeret, Felinus *in dicto capit. cum caussam, numero tertio*, intelligit dictum Innocent. in quantum dicit, quod testis, qui deponit, † 15 de his, quæ non possunt percipi aliquo sensu corporeo tenetur reddere rationem sui dicti, etiam non interrogatus, intelligit inquam de his, quæ percipiuntur magno discursu rationis, secus autem de his quæ percipiuntur facili discursu rationis, ibi ponit exemplum, & dat

& dat rationem: nam in his non requiritur, vt testis det rationem non interrogatus, hoc est, quod DD. tradunt in hoc membro circa caussas ciuiles. Vnum tamen considera, secundum Feli. *in dict. cap. cum caussam.* quod si iudex diceret testi, quod dicat totam veritatem, censetur interrogatus, vt det rationem sui dicti, & si non dat non valet. Et idem si pars peteret, vt testis det rationem sui dicti, si non dat etiam non interrogatus, non valeret eius dictum. Hoc idem tenuit Abb. *in dict. capit. cum caussam, numero sexto, in fin. idem Abb. in capit. super eo. de renuntia. colum. 6. in medio.* In caussis autem criminalibus semper testis tenetur reddere rationem sui dicti, etiam si non sit interrogatus, quia in criminalibus probationes debent esse clariores luce meridiana. vt est text. *in l. fi. Cod. de probat.* Et per hanc rationem hoc expresse tenet Salicet. *in dict. l. fi. idem tenet Alexand. consil. 15. col. 4 vol. 1* ita tenet Hippolyt. *in praxi. §. diligenter. numer. 51.* hoc etiam tenet Additio. Bart. *in dict. l. ... verbo reddit rationem*, & non solum quoad plenam probationem, verumetiam quando semiplene probatur, quoad tortuuram testis tenetur reddere rationem sui dicti, etiam non interrogatus, *ita Hippolyt. ibi.* Ex omnibus supradictis ego talem colligo doctrinam in hoc membro colligendo omnes doctrinas DD. scilicet, quod aut loquimur in caussis criminalibus, aut loquimur in ciuilibus. Primo casu quoad caussas criminales, dic quod aut loquimur quoad faciendam probationem, aut loquimur quoad faciendum quale quale indicium, quoad probationem, siue plenam, siue semiplenam nunquam valet dictum testis, nisi reddat rationem sui dicti, etiam non interrogatus: sed quoad quale indicium bene faceret indicium dictum testis, etiam si non reddat rationem non interrogatus, & etiam si esset interrogatus, & non redderet rationem, faceret quale quale indicium, saltem quoad inquirendum. Secundo vero casu, quando sumus in caussis ciuilibus, licet hoc possemus relinquere, cum hic non tractemus, nisi de caussis criminalibus, tamen hic adaptabo distinctionem secundum doctrinam doctorum. Dico ergo quod aut testis deponit in his, quae percipiuntur aliquo sensu corporeo, sed iudicio intellectus. Primo casu qn percipiuntur sensu corporeo dic, aut testis est interrogatus de ratione specifice, vel generaliter, & si non dat rationem, non valeret eius dictum, aut non est interrogatus, neque specifice, nec generaliter, & tunc valet dictum eius, ita intelliguntur communiter per DD. supradictae gloss. Quod ego intelligo verum, quando pars non petit, vt testis det rationem sui dicti, si tamen pars peteret, vt testis redderet rationem sui dicti semper tenetur reddere, & si non reddat non valet eius dictum, *ita Ioan. Andr in d. c. cum caussam*, quem refert ibi Abb. Secundo casu, quando testis deponit de his, quae non percipiuntur aliquo sensu corporeo, sed iudicio intellectus, vt si deponeret de dominio, vel seruitute, & tunc etiā distinguendum censeo, scilicet, quod aut non percipiuntur nisi magno discursu rationis, & tunc testis tenetur reddere rationem, etiam non interrogatus, alias non valeret dictum ipsius, aut percipiuntur facili discursu rationis, tunc valet dictum testis, licet non reddat rationem nisi sit interrogatus, aut percipiuntur iudicio intellectus, & etiam sensu corporeo, & tunc non tenetur reddere rationem, nisi interrogetur: Ista distinctio colligitur ex doctoribus praecipue ex Abb. & Feli. *in dict. capit. cum caussam de testib. numero tertio, colum. 6.* intelligendo doctrinam Innoc. *in dict. capit. cum caussa.* & secundum istam distinctionem pone exempla, vt per Abb. ibi quem vide, & vide eundem Abb. *in capit. super eo. de renunciatio. colum. 6.* vbi bene loquitur, aliud membrum posset hic poni de teste perito in sua arte, nam talis testis deponens de sua arte, & si deponat de his quae percipiuntur iudicio intellectus, tamen & etiam non tenetur reddere rationem nisi interrogetur, *ita Felin. vbi supra, versicul. 3. tempera.* & de hoc perito in arte, vide circa eius testimonium Federicum Senens. *in tracta. de proba. in 5. volumin. tracta. numer. 19.* & quando vno testi credatur vide Nellum. *in tracta. de testib. dicto volum. num. 85.* Iam quod habemus quod testis tenetur reddere rationem sui dicti secundum distinctionem supra dictam ad complementum & plenam declarationem istius membri, restat videre *qua ratione, vel caussa scientiae reddere teneatur.* Bart. *in tracta. de testib. per totum* satis circa hoc laborat, sed *numer. 30.* dicit, quod testis dicit, reddere rationem sui dicti per illum sensum, per quem percepit id. de quo testificatur. Idem Bartol. *in l. de quibus ff. de legibus numer. 23.* dicit quod testis debet reddere rationem, vel caussam per aliquod, quod sensu percipiatur, & sic testis debet respondere de his quae percipit per sensum. Ita tenent Bartol. *in l. a minore. §. tormenta numer. 21. ff. de quaestionibus.* Bald. *in dict. l. solam numer. 9. cum sequentibus. Cod. de testi.* ibi enim tractat quod testis debet respondere ad interrogationem, quando interrogatur de caussa, & dicit ibi, quod alia est caussa efficiens, vt quando interrogatur de homine, qui fecit delictum, & ad hanc tenetur testis respondere. Alia est caussa finalis, verbi gratia, in contractu caussa finalis est caussa, propter quam factus est contractus, & in hoc si non apponeretur illa caussa, esset nullus contractus, & idem esset in delictis: Nam si quis interrogaretur de caussa substantiali & finali, tenetur testis eam declarare si scit eam, & si non est interrogatus, non tenetur declarare. Alia est caussa materialis, scilicet, pretium in venditione, & sic si interrogatur tenetur declarare pretium. Alia est caussa formalis, verbi gratia, responsio in stipulatione. Alia est caussa scientiae, & est illa, quomodo quis scit aliquid. Et istam rationem tenetur quis reddere etiam non interrogatus. Ista est doctrina Bald. *in dicta. l. solam.* & habet locum quando testis est interrogatus. Nostrum vero dubium loquitur non solum, quando testis est interrogatus, verumetiam si non esset interrogatus in casibus, in quibus tenetur reddere rationem, secundum quod dixi supra ex doctrina Abb. & DD. *in dict. cap. cum caussam.* vbi Abb. melius dicit, quod testis ad hoc, vt concludat, debet reddere caussam scientiae per illum sensum corporis, quo actus, super quo deponit, percipitur. Verbi gratia, si testis deponeret de re perceptibili visu tantum dicat testis, quia vidit, & si de re perceptibili auditu dicat, quia audiuit & sic de aliis sensibus corporis, hoc est q dicit Bald. *in l. conuenticulo. C. de episc. & cleri. nu. 4 cum sequentibus*, vbi dicit, quod maior difficultas, quae sit in materia testium, est concludere per rationes, vbi dicit, quod ratio testis est duplex, & ibi *numer. 5. cum sequentib.* ponit aliquas conclusiones, quem vide: De hoc vide text. *in l. testium. C. de testib. & in cap. testes. 3. quaestion 9.* vbi dicit, quod quando depositio habet annexam caussam frustra quaeritur de caussa, quia quod petis intus habes. Et ibi etiam traditur quod sensus visus est generalis ad omnia quae percipiuntur quolibet sensu, quia etiam si in omnibus deponat testis, quod vidit sufficiat. Sed in hoc ego dubito, & sic Felin. dubitauit, *in cap. literas. de praesumptio. num. 3.* dicens, quod cum testis debeat deponere per sensum corporis immediatum rei cui deponit. Et secundum hoc videtur quod sensus visus non sufficiat, & sic generaliter testis deponens per eum sensum in omni re non valeret eius dictū, nec redderetur vera ratio. Nā si quis audit aliqua verba, & dicit quis testis, *Petrus dixit talia verba, quia vidit:*

Do tor.im dubitat. Aut terminus est datus ad probandum & probatum habendum, & tunc est etiam clarum, quod non sufficit iurare in termino, sed requiritur, vt testes examinentur intra terminum, & iste est etiam clarus casus. Et sic dicit Abb. quod hoc tenent communiter DD. licet ibi dicat, quod si pars adhibuerit totam diligentiam ad examinandum, & iudex ex impedimento, vel ex aliis caussis non posset examinare, cum hoc constaret in processu, certe non præiudicaret parti, & possit postea examinari, si tamen iudex non haberet iustam caussam, credo quod post terminum non possent testes examinari, & iudex teneretur ad interesse partis propter suam negligentiam. Et ita consulerem iudicibus, quod in hoc non sint negligentes, & imputetur sibi iudex, qui dedit terminum, & fuit negligens ad examinandos testes. Aut est datus terminus ad probandum, & probatum habendum per omne genus probationis, & etiam in hoc casu non est dubium, quin non sufficiat iurare testes in termino, sed debet in termino examinari, nec credo quod in hoc casu sufficeret, quod pars instaret in termino, vt testes examinarentur, cum probatio omnis debeat fieri in termino. Aut est terminus datus ad producendos & examinandos testes, & tunc si pars producit testes in termino taliter, quod post productionem ante lapsum terminum possunt examinari, quia restat satis termini, sufficit, quod ipsa pars præsentet, & testes iurent in termino, si iudex in termino non examinat, possunt examinari post terminum, nec requiritur, quod pars in hoc casu instet ad hoc, vt examinentur, quicquid dicat Abb. & ante eum Speculator, *titulo de teste. §. qualiter. versiculo hus quoque.* Et hoc probatur per decisionem tertiam Rotæ, *sub titulo de testibus.* Et est ratio, quia terminus datus est diuisus in duabus partibus, scilicet, vt producantur testes, & vt examinentur, & illa pars termini, scilicet, examinandi testes respicit ad iudicem & non ad partem, & cum pars ex sua parte adimpleuerit producendo testes, & post productionem remaneat satis termini ad examinandos iam fecit quod in se erat, & negligentia iudicis non debet ei nocere. Nec obstat quod dictum est in secundo membro, [illegible] ubi datus est terminus ad probandum, & probatum habendum, & semper ille terminus se fundat super probationem: in hoc autem membro fundat se terminus in productione testium, & examinatione eorum, & non tantum in probatione, quod multum interest. Aut datus est terminus ad probandum simpliciter, & hic est controuersia inter DD. Sed dic, quod aut pars facit iurata testes intra terminum, & remanet satis termini ad examinandos, & instat iudici, vt examinentur, si iudex non examinet intra terminum, possent examinari post terminum: aut præsentat & facit eos iurare intra terminum, non tamen instat cum iudice, vt faciat eos examinari, & iudex non examinet intra terminum, videtur quod non possint examinari post terminum. Et idem erit si præsentat intra terminum, & non remanet satis terminus ad examinandos, & etiam si instet pars & non possunt post terminum examinari. Hoc non haberet locum, quando iudex nō voluit recipere testes intra terminum, taliter quod remaneat terminus ad examinandum, sed recepit fere iam elapso termino, tunc non deberet imputari parti, sed iudici: & credo quod possent examinari post terminum. Ex ista distinctione possunt intelligi omnes opiniones DD. & rationes eorum, & intellige secundum supra dictam distinctionem, quando terminus esset datus a lege, de quo per Felin. *in dict. cap. licet.* Primo casu, secundum hoc remanet clarum membrum nostrum, & consulerem partibus quod semper instent coram iudice, vt intra terminum examinet testes, & si viderit, quod elabitur terminus, petat pro testimoni[illegible] & faciat ponere in actis, quo modo instanit, præc[illegible] si est caussa grauis & multi momenti. Vnum tamen considera, quod in supremo consilio Regni Nauarræ, & vicariatu Pampilonensi de consuetudine seruatur, quod si testis iurat intra terminum, examinatur post terminum, etiam absque aliqua protestatione partis: & credo quod vbi esset talis consuetudo valeret, sicut ibi valet: Imo credo quod fere in omnibus tribunalibus, est eadem consuetudo. Et posset confirmari ista practica, & consuetudo ex rationibus, quæ adducuntur per DD. in confirmatione opinionis Iacobi Butricarii, quæ opinio est eadem cum hac consuetudine. Et vltra rationes, quas supra retuli ponam hic aliam, scilicet, quia iuramentum tanquam principale attrahit ad se depositionem, quæ est minus principalis. Confirmatur ex eo quod testis, qui iurat die iuridico, potest deponere in die feriato, vt est gloss. *in Clementina prima. de officio delegati, & ibi Doctores*, nulla alia de ratione, nisi quia iuramentum tanquam principale attrahit ad se depositionem. Et ex hac confirmatione & ratione infertur quod testis non potest iurare nisi in iudicio, cum sit actus iudicialis, licet contrarium de consuetudine seruetur: quia coram commissario extra iudicium iurant testes, & multoties etiam coram iudice extra iudicium, dummodo pars citetur ad videndum iurare. Bene verum est, quod posset dici, quod satis iuratur in iudicio, quādo iuratur coram iudice, vel eius commissario. Ex supra dictis resultat, quod cum examinatio testis, sit mere facti, partes non debent esse præsentes ad examinandos testes, vt ex text. *in l. nullam. C. de testib.*

Octauum dubium est, † *an valeat dictum testis si non reddat rationem sui dicti.* In hoc dubio gloss. *in l. solam. C. de testibus.* & gloss. *in capit. cum caussam. de testibus*, & gloss. *in capit. si testes. §. item solam. 4. quæstione 3.* omnes istæ gloss. tangunt hoc dubium, & distinguunt, scilicet, quod aut testis non est interrogatus de ratione, & etiam si non reddat rationem, valet eius dictum: aut fuit interrogatus de ratione, & non dat rationem, tunc non valet eius dictum: Istam distinctionem ponunt supradictæ gloss. Innocent. quem alii DD. sequuntur teste Abb. *in dict. cap. cum caussam.* Intelligit dictas gloss. quando ea, quæ testis deponit, possunt percipi aliquo sensu corporeo, tamen quando ea, quæ testis deponit, non possunt percipi aliquo sensu corporeo, vt si deponeret de dominio, nam tunc percipiuntur iudicio intellectus: in hoc casu semper testis tenetur reddere rationem sui dicti, etiam si non petatur, alias non valet eius dictum. Et hoc sic intelligit Innocent. Nam si possent percipi iudicio intellectus, & etiam aliquo alio sensu corporeo, in dubio semper intelligeretur dictum testis in sensu corporeo, & sic saluaretur dictum testis, etiam si non reddat rationem, dummodo non sit interrogatus in vnoquoque prædictorum. Ponunt exempla Innocent. & Abb. *in dict. capit. cum caussam. de testibus. Bartol. in dict. l. solam. Cod. de testibus.* sequitur dictum Innocent. Sed idem Bartol. *in tracta. de testibus*, latissime tractat quomodo testis debeat reddere rationem sui dicti, & ibi per casus particulares adducit multos casus tractando, quæ ratio sufficeret, in quolibet casu, expositis per eum ad hoc, vt dictum testis valeret, Felinus *in dicto capit. cum caussam, numero tertio*, intelligit dictum Innocent. in quantum dicit, quod testis, qui deponit, † de his, quæ non possunt percipi aliquo sensu corporeo tenetur reddere rationem sui dicti, etiam non interrogatus, intelligit inquam de his, quæ percipiuntur magno discursu rationis, secus autem de his quæ percipiuntur facili discursu rationis, ibi ponit exemplum, & dat

& dat rationem: nam in his non requiritur, vt testis det rationem non interrogatus, hoc est, quod DD. tradunt in hoc membro circa caussas ciuiles. Vnum tamen considera, secundum Feli. *in dict. cap. cum caussam.* quod si iudex diceret testi, quod dicat totam veritatem, censetur interrogatus, vt det rationem sui dicti, & si non dat non valet. Et idem si pars peteret, vt testis det rationem sui dicti, si non dat etiam non interrogatus, non valeret eius dictum. Hoc idem tenuit Abb. *in dict. capit. cum caussam, numero sexto, in fin. idem Abb. in capit. super eo. de renuntia. colum. 6. in medio.* In caussis autem criminalibus semper testis tenetur reddere rationem sui dicti, etiam si non sit interrogatus, quia in criminalibus probationes debent esse clariores luce meridiana, vt est text. *in l. fi. Cod. de probat.* Et per hanc rationem hoc expresse tenet Salicet. *in dict. l. fi. idem tenet Alexand. consil. 15. col. 4 vol. 1* ita tenet Hippolyt. *in praxi. §. diligenter. numer. 51.* hoc etiam tenet Additio. Bart. *in dict. l. ... verbo reddit rationem,* & non solum quoad plenam probationem, verumetiam quando semiplene probatur, quoad torturam testis tenetur reddere rationem sui dicti, etiam non interrogatus, *ita Hippolyt. ibi.* Ex omnibus supradictis ego talem colligo doctrinam in hoc membro colligendo omnes doctrinas DD. scilicet, quod aut loquimur in caussis criminalibus, aut loquimur in ciuilibus. Primo casu quoad caussas criminales, dic quod aut loquimur quoad faciendam probationem, aut loquimur quoad faciendum quale quale indicium, quoad probationem, siue plenam, siue semiplenam nunquam valet dictum testis, nisi reddat rationem sui dicti, etiam non interrogatus: sed quoad quale indicium bene faceret indicium dictum testis, etiam si non reddat rationem non interrogatus, & etiam si esset interrogatus, & non redderet rationem, faceret quale quale indicium, saltem quoad inquirendum. Secundo vero casu, quando sumus in caussis ciuilibus, licet hoc possemus relinquere, cum hic non tractemus, nisi de caussis criminalibus, tamen hic adaptabo distinctionem secundum doctrinam doctorum. Dico ergo quod aut testis deponit in his, quae percipiuntur aliquo sensu corporeo, sed iudicio intellectus. Primo casu qñ percipiuntur sensu corporeo dic, aut testis est interrogatus de ratione specifice, vel generaliter, & si non dat rationem, non valeret eius dictum, aut non est interrogatus, neque specifice, nec generaliter, & tunc valet dictum eius, ita intelliguntur communiter per DD. supradictae gloss. Quod ego intelligo verum, quando pars non petit, vt testis det rationem sui dicti, si tamen pars peteret, vt testis redderet rationem sui dicti semper tenetur reddere, & si non reddat non valet eius dictum, *ita Ioan. Andr. in d. c. cum caussam,* quem refert ibi Abb. Secundo casu, quando testis deponit de his, quae non percipiuntur aliquo sensu corporeo, sed iudicio intellectus, vt si deponeret de dominio, vel seruitute, & tunc etiã distinguendum censeo, scilicet, quod aut non percipiuntur nisi magno discursu rationis, & tunc testis tenetur reddere rationem, etiam non interrogatus, alias non valeret dictum ipsius, aut percipiuntur facili discursu rationis, tunc valet dictum testis, licet non reddat rationem nisi sit interrogatus, aut percipiuntur iudicio intellectus, & etiam sensu corporeo, & tunc non tenetur reddere rationem, nisi interrogetur: Ista distinctio colligitur ex doctoribus praecipue ex Abb. & Feli. *in dict. capit. cum caussam de testib. numero tertio, colum. 6.* intelligendo doctrinam Innoc. *in dict. capit. cum caussa.* & secundum istam distinctionem pone exempla, vt per Abb. ibi quem vide, & vide eundem Abb. *in capit. super eo. de renuntiatio. colum. 6.* vbi bene loquitur, aliud membrum posset hic poni de teste perito in sua arte, nam talis testis deponens de sua arte, & si deponat de his quae percipiuntur iudicio intellectus, tamen & etiam non tenetur reddere rationem nisi interrogetur, *ita Felin. vbi supra, versicul. 3. tempera.* & de hoc perito in arte, vide circa eius testimonium Federicum Senens. *in tracta. de proba. in 5. volumin. tracta. numer. 19.* & quando vno testi credatur vide Nellum. *in tracta. de testib. dicto volum. num. 85.* Iam quod habemus quod testis tenetur reddere rationem sui dicti secundum distinctionem supra dictam ad complementum & plenam declarationem istius membri, restat videre *qua ratione, vel caussa scientiae reddere teneatur.* Bart. *in tracta. de testib. per totum* satis circa hoc laborat, sed *numer. 30.* dicit, quod testis dicit, reddere rationem sui dicti per illum sensum, per quem percepit id, de quo testificatur. Idem Bartol. *in l. de quibus ff. de legibus numer. 23.* dicit quod testis debet reddere rationem, vel caussam per aliquod, quod sensu percipiatur, & sic testis debet respondere de his quae percipit per sensum. Ita tenent Bartol. *in l. a minore. §. tormenta numer. 21. ff. de quaestionibus.* Bald. *in dict. l. solam numer. 9. cum sequentibus. Cod. de testi.* ibi enim tractat quod testis debet respondere ad interrogationem, quando interrogatur de caussa, & dicit ibi, quod alia est caussa efficiens, vt quando interrogatur de homine, qui fecit delictum, & ad hanc tenetur testis respondere. Alia est caussa finalis, verbi gratia, in contractu caussa finalis est caussa, propter quam factus est contractus, & in hoc si non apponeretur illa caussa, esset nullus contractus, & idem esset in delictis: Nam si quis interrogaretur de caussa substantiali & finali, tenetur testis eam declarare si scit eam, & si non est interrogatus, non tenetur declarare. Alia est caussa materialis, scilicet, pretium in venditione, & sic si interrogatur tenetur declarare pretium. Alia est caussa formalis, verbi gratia, responsio in stipulatione. Alia est caussa scientiae, & est illa, quomodo quis scit aliquid. Et istam rationem tenetur quis reddere etiam non interrogatus. Ista est doctrina Bald. *in dicta. l. solam.* & habet locum quando testis est interrogatus. Nostrum vero dubium loquitur non solum, quando testis est interrogatus, verumetiam si non esset interrogatus in casibus, in quibus tenetur reddere rationem, secundum quod dixi supra ex doctrina Abb. & DD. *in dict. cap. cum caussam.* vbi Abb. melius dicit, quod testis ad hoc, vt concludat, debet reddere caussam scientiae per illum sensum corporis, quo actus, super quo deponit, percipitur. Verbi gratia, si testis deponeret de re perceptibili visu tantum dicat testis, quia vidit, & si de re perceptibili auditu dicat, quia audiuit & sic de aliis sensibus corporis, hoc est q dicit Bald. *in l. conuenticulo. C. de episc. & cleri. nu. 4. cum sequentibus*, vbi dicit, quod maior difficultas, quae sit in materia testium, est concludere per rationes, vbi dicit, quod ratio testis est duplex, & ibi *numer. 5. cum sequentib.* ponit aliquas conclusiones, quem vide: De hoc vide text. *in l. testium. C. de testib. & in cap. testes. 3. quaestion 9.* vbi dicit, quod quando depositio habet annexam caussam frustra quaeritur de caussa, quia quod petis intus habes. Et ibi etiam traditur quod sensus visus est generalis ad omnia quae percipiuntur quolibet sensu, quia etiam si in omnibus deponat testis, quod vidit sufficiat. Sed in hoc ego dubito, & sic Felin. dubitauit, *in cap. literas. de praesumptio. num. 3.* dicens, quod cum testis debeat deponere per sensum corporis immediatum rei cui deponit. Et secundum hoc videtur quod sensus visus non sufficiat, & sic generaliter testis deponens per eum sensum in omni re non valeret eius dictũ, nec redderetur vera ratio. Nã si quis audit aliqua verba, & dicit quis testis, *Petrus dixit talia verba, quia vidit:*

certe ista ratio dubia est, nam per visum non comprehenduntur verba, bene verum est, quod tunc sufficeret quod dicat testis per sensum, visus etiam de quocunque sensu, & de quacunque re si non est interrogatus de alia ratione, si tamen esset interrogatus teneretur testis respondere per sensum immediatum, nec etiam *vt dixi supra* sufficeret, quod testis respondeat per sensum visus, quando ille sensus non poterit compræhendere aliquatenus rem de qua testificat. De hoc nostro dubio, vide satis late Bos. *in praxi titulo de opposito. contra testes, numer. 73. cum sequentibus*, vbi multa in proposito tradit. Et in tantum est efficax ratio testis in suo dicto, quod illa ratio est fundamentum ipsius & destructa ratione destruitur dictum, *ita Bald. in l. conuenticula. Cod. de episco. & cleric.* ex ista doctrina Bald. posset inferri ad multa. *Primo* hinc est, quod si dictum testis habet se in plus, & ratio in minus, tunc ratio minuit dictum testis, verbi gratia, si testis dicat quod scit sic fuisse, & dat rationem quia audiuit, nam illa ratio diminuit dictum. *Secundo*, etiam hinc est, scilicet, quod si testis dicat, quod aliquid credit verum, & dat rationem, quia vidit, illa ratio attrahit ad se dictum, & probat tale dictum, imme si quis diceret interrogatus quod nescit, nisi quia vidit interrogara, illa ratio attrahit ad se dictum, & valet. *Tertio* hinc est, quod si dictum sit generale, si ratio est specialis valet dictum, *ita Bartol. post gloss. ibi, in l. 1. ff. de exceptio. Bald. in l. fin. ff. de offic. procurat. Cast.* & de hac ratione testis, vide Ioan. Mil. *in praxi. titul. 4. testis, litera B. verbo interfuisse, numer. 17.* vbi tradit an sit bona ratio quod testis dicat scit, quia præsens fuit, vbi videtur distinguere. De qua re deponat, vel de quo casu, nam si deponit de re, quæ de facili percipitur per sensum corporis valeret tale dictum, si de re quæ non potest statim percipi, sed discursu magni temporis non valeret tale dictum, nec concludens esset talis ratio. Vnum tamen considera circa supradicta, scilicet, quod quando testis non dedit rationem sui dicti, etiam non interrogatus posset pars eum producens, iterum producere, etiam publicatis attestationibus. Ita tenet Cardina. *in capit. cum caussam. de probati.* & idem tenet ibi Felin. *numer. 8.* idem tenet Imola *in capit. per tuas, colum. 2. de testib.* vide Anton. Gomez *de delict. cap. 12. num. 10. versic. Vnum tamen est*, qui allegando supra dictos DD. idem tenet, & infert ad aliqua.

Nonum dubium, *an testes singulares probent?* Et in hoc dubio in primis est videndum, *qui dicantur testes singulares.* Et in hoc dic, quod illi dicuntur testes singulares, qui deponunt de diuersitate factorum, vel rerum, *vt in cap. licet caussam. de probationibus. cap. dilecti, de electio. l. ob carmen. §. fin. ff. de testib.* Hoc sic præsupposito. Bald. in *l. iurisiurandi. C. de testib.* dicit quod testes singulares tantum probant mille, quantum vnus, & sic testes singulares non probant, præcipue in caussis criminalibus in quibus probationes debent esse luce meridiana clariores. *l. sciant cuncti. Cod. de probat.* Et de hoc quando testes singulares probent vel non, tractabo infra *in quæstione, vtrum ex pluribus indiciis possit fieri vera probatio*, ibi tractabimus Deo volente. Vnum tamen hic tractabo, *an testes singulares in crimine hæresis probabunt aliquem hæreticum?* Et in hoc aliqui tenuerunt quod in caussis hæresis probent testes singulares, & dant rationem, quia hæreses omnes sunt colligati. Et ad probandum aliquem esse hæreticum in genere videtur sufficere, quod testes deponant de diuersis actibus, sicut sufficiunt ad probandam consuetudinem, vel iurisdictionem, & certe ista ratio satis videtur bona ad probandum aliquem hæreticum in genere. Tamen his non obstantibus cōtrariam opinionem, imo quod etiam in crimine hæresis non probent testes singulares, tenet Ioan. Andr. *in nouella de hæret. in 6. §. 1. & Archid. in capit. vt officium. de hæret. Anton. de Butr. in capit. qualiter & quando. de accusatio.* vbi extendunt habere locum, etiam si fama esset cum testibus singularibus, per text. *in capit. tam ex litteris. de testib.* Quod aliquibus fundamentis probatur: nam ratio, quare testes singulares non probant est, quia omnes habentur loco vnius respectu diuersorum actorum, de quibus deponunt, & vni testi etiam de iure diuino in nullo casu est credendum *vt in cap. in omni negotio de testib. & in cap. cum esses. de testament.* Ergo nec etiam in crimine hæresis. Imo Hostien. *in summa de hæret. §. qualiter*, tenet, quod etiam duo testes integri in hoc crimine hæresis non probant: ex eo, quod in hoc crimine reo tollatur aliquo modo defensio, cum non dentur nomina testium. Et licet hoc sit contra communem opinionem: quoad nostrum membrum intrepide teneo testes singulares non probare. Vlterius in hoc crimine hæresis resultat maxima infamia non solum reo, verumetiam consanguineis, & propter infamiam inde resultantem cautius est agendum, *vt in capit. vt officium. §. verum. de hæreti.* propterea quando testis testificat in hoc delicto, adhibentur duo viri prouidi, qui assistant ad testificationem testis, vt *in capit. quoniam contra. de probatio.* quod in aliis criminibus minime fit. Nec obstat dicere, quod ad probandum aliquem hæreticum in genere sufficiat probare multos actus per testes singulares, vt in iurisdictione, & consuetudine: quod quidem falsum est, nam etiam ad probandum aliquem hæreticum requiritur, quod actus, per quos probatur, plene probentur, & non per testes singulares, quia sicut hæresis debet probari plene per legitimam probationem, ita actus, per quos probatur quem hæreticum debent legitime probari. Ex quo resultat quod hęresis non potest probari nec particulariter nec generaliter per testes singulares. Et vltra supra dicta probatur: nam licet hæreses habeant connexionem & tendant ad eundem finem, scilicet, ad faciendum aliquem hæreticum, tamen facta, vel dicta, ex quibus resultat hæresis, debent necessario probari saltem per duos testes quilibet actus, quia non probato facto plene non potest resultare ius *l. si ex plagis. §. in diuo. ff ad l. Aquiliam.* Posset tamen esse, quod ex testibus singularibus possit fieri probatio, vt daretur aliqua pœna extraordinaria, vel aliqua tortura, nunquam tamen procederetur ad pœnam ordinariam. Et ita intellige quod dicit *Repertorium inquisitionis. verbo, testes.*

Decimum dubium est, † *an testis deponens de credulitate probet?* Et in hoc DD. regulariter tenent quod non, per 18
text. *in l. testium. C. de testi. Ias. in l. 1. ff. de iust. & iur. idem Ias. in rubr. ff. de iure iur.* vbi *num. 2.* ponit regulam, & etiam *num. 3. & num. 4. cum seq.* ponit multas fallentias, & ante eum, vide Specul. *tit. de teste. §. opponitur, versicul. item quod deposuit.* vide etiam Alex. *consil. 109. num. 7. volum. 1.* vide Bos. *in tit. de opposito. contra testes num. 43.* vbi etiam tradit nostrum dubium Abb. *in cap. firmiter. de summa Trinit. & fid. Catho. idem Abb. in cap. quoties. de testi. num. 6. Fel. in c. inquisitionis. n. 12. de accusat.* Et sic est regula, quod testis deponens de credulitate non probetur. Ad istam regulam ponit Ias. aliquas fallentias, ex quibus hic aliquas referam.

Et prima fallentia est, quando credulitas, de qua deponit testis, est proxima sensui, per quem percipitur veritas. Verbi gratia, si quis testis dixit, quod vidit aliquem hominem cum muliere nudos in lecto, & credit copulam carnalem eos habuisse, nam talis credulitas probat, *ita DD. vbi supra.* Sed in hoc ego dicerem, quod non probatur in casu supra dicto copula, ex eo, quod testis dicat, quod credebat eos habere copulā: sed præsumptio iuris probat illam copulam probato, quod erant

nudi

nudi in lecto,& sic credulitas non probat, sed tantum declarat, quod ipse testis sic credebat, & sic testis declarat actum, ex quo ius præsumit copulam.

Secundo fallit dicta regula quando testis diceret se firmiter credere, vel bene credere, nam tunc valet dictum testis de credulitate, *ita tenet Additio. Abb. in capit. 1. de sum. Trin. & fid. Cathol. ita Lanfrancus de Oriano in cap. quoniam contra. de probatio. capit. 7. num. 27.* & allegat Bald. *idem* tenentem *in l. 1. Cod. de falsa caussa adie. lega. in lect. antiqua.* Ego tamen ingenue fateor me non vidisse Bald. idem tenere. Additio autem Abb. *in cap. quoties. de testib. num. 6.* tenet istam fallentiam, & ibi etiam ponit alias fallentias, quas hic non pono, ne in hoc immorer. Vnum tamen se offert circa istud dubium, quod non valet dictum testis de credulitate, sed simpliciter debet deponere de veritate: nec valeret etiam dictum testis si deponeret sub conditione, ita tenet Bos. *in praxi, titu. de falsis. nu. 154. cum sequent.* nec etiam valeret præsentatio facta a parte de teste sub conditione, scilicet, si non dixerit bene *non præsento eum*, vel aliud simile. Et est ratio, quia pars præsentando testem approbat eum, & ea quæ dicit, siue bene, siue male, *ita Bos. vbi sup.* Sed est dubium, *an in caussis quæ sunt difficilis probationis probet testis de credulitate.* Ias. *in rubr. de iure iur. num. 5.* tenet quod in his caussis, quæ sunt difficilis probationis, testis deponens per verbum *credo* probat, idem tenet ipsemet Ias. *in l. admonendi, eodem titul.* Hippol. *in l. si quis neque. ff. de quæst.* Sed certe in hoc ego dubitarem, bene verum est, quod in his caussis maius indicium faceret testis, qui dicit de credulitate, quam in aliis caussis, quæ non sunt difficilis probationis, non tamen probaret testis plene. 18

Vnum tamen mihi in praxi fuit, *an credatur testi dicenti se pro certo credere?* Bald. *in l. siue possidetis, num. 6. C. de probat.* tenet talem testem non probare: etiam quoad probationem præsumptiuam. Idem tenet Feli. *in cap. inquisitionis. de accusat. num. 12.* tamen licet non probet talis testis credo, quod faciat aliquod indicium, & adminiculum ad probationem. Quod probatur per text. *in cap. tertio loco de probat.* nam ibi facit adminiculum taliter testificans, *ita ibi Abb. numer. 4. post Gofredum*, quem ipse allegat potest huic membro adaptari. De teste deponente de aspectu an probetur, vide Bartol. *cons. 91. vol. 1. num. 3. & eundem in l. de ætate. 2. q. principali. ff. de minoribus. & Alexan. cons. 141. volu. 5. & consil. 19. volum. 7. tangit hoc*, vbi bene declarat, & ad ibi dicta per eum me remitto.

19 Vndecimum dubium est, † *an & quando testis de auditu probet?* In hoc membro duo sunt videnda. Primum, *an testis qui est præsentatus ad probandum quod audiuit probet.* Secundum est videndum, *an testis præsentatus ad probandum aliquid dicit se scire, & dat rationem quia audiuit valeat eius dictum.* Quoad primum dic quod non est dare dubium, quin talis testis probet. nam si ad probandum aliquid quod testes audiuit, diceret testis scio quia audiui: istud testimonium concludit, ita est text. & ibi DD. præcipue Hostien. *in cap. 1. de constitutio. & ibi Abb. numer. 5.* & hoc est quod dicunt doctores, quod quando aliquis testis deponit de aliquo incorporeo, quod non potest percipi per alium sensum nisi per auditum, sufficit quod testis det rationem de auditu. Verbi gratia, volo probare quod Petrus dixit mihi aliqua verba iniuriosa, vel quod dixit aliquam hæresim, certe ista talia verba non possunt percipi nisi per sensum auditus, sufficit ergo si testis dixit quia audiuit. Hoc probatur per text. & ibi doctores *in l. 1. ff. de verbo. obliga.* ita gloss. & ibi DD. *in l. testium. Codic. de testib.* gloss. *in l. 2. in §. item Labeo. ff. de aqua pluui. arcen.* Et istam credo veritatem. Sed quod diximus quod talis testis probet dando rationem de auditu, est tamen dubium, *an requiratur quod ipse testis viderit loquentem illum contra quem deponit, & sic quod debeat etiam dare rationem de visu dicendo, vidi Petrum & audiui eum loquentem talia verba iniuriosa in Titium.* Et in hoc Barto. in dicta *l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua pluui. arcen. numero quarto*, quem sequitur & alios allegat Cœpolla, *cautela 203.* facit quandam distinctionem, scilicet, quod aut loquimur in testamentis, aut loquimur in contractibus, aut loquimur in delictis.

Quoad testamenta dic, quod non sufficeret testem deponere de verbis testãtis, & diceret quia audiuit illa verba, nisi simul dicat quod vidit testatorem & audiuit illa verba dicentem, text. est, *in l. si nõ speciali, & in l. si vnus C. de testam.* vbi dicunt illa iura, quod coram testatore debent testes sigillare, vel signare testamentum, alias non valeret testamentum. Ecce ergo quod coram testatore, & sic præsente testatore debent sigillare testes, sequitur quod de visu testatoris debent deponere: Bene verum est quod glo. *in l. 2. in dicto §. idem Labeo* tenet cõtrarium. quæ quidem gloss. communiter reprobatur per iura supra dicta *teste Cœpola cautela. 203.* Nec sufficit dicere quod certe & clare cognoscebat vocem testatoris, nam aut testator fecit testamentum in infirmitate, & cum in infirmitate de facili posset mutari vox testatoris, & sic esset incertum dictum testis, vel saltem posset esse incertum, quod iura in testamentis abhorrent, aut testator fecit testamentum in salute, & etiam posset esse incertum quantumcumque voce testatoris cognosceret clare & aperte, cum alius posset ibi supponi qui fingat vocem testatoris, & sic posset falli testis, ideo requiritur, quod etiam deponat de visu. Vlterius alia ratione posset probari ista pars: nam aut testamentum fit in scriptis & non valet, nisi testis viderit testatorem, cum debeat in præsentia testatoris se subscribere & apponere suum sigillum, vt dicunt iura superius allegata: aut testamentum est nuncupatiuum, & etiam requiritur quod testis videat testatorem & non sufficeret tm̃ ipsum audire, quia ipse testator simul coram omnibus testibus debet manifestare eius voluntatem, vt est text. *in l. hac consultissima §. per nuncupationem*, & clarius text. *in l. in testamentis. C. de testament.* Ergo si ipse testator debet manifestare suam voluntatem coram testibus simul stantibus coram ipso, & sic debent eum videre & cognoscere, sequitur quod testis debet deponere non solum quod audiuit verba testatoris, verum etiam quod vidit testatorem. Et an sit idem in codicillis & donationibus caussa mortis, vide Cæpolam *in dicta cautela. 203.* ad quem me remitto. Quando loquimur in matrimonio an sufficiat testem deponere dicendo, quod audiuit verba, per quæ contrahitur matrimonium explicando verba absque eo quod videat partes contrahentes matrimonium, verbi gratia, si audierit verba apta ad contrahendum cortina vel pariete existente in medio. Et in hoc dic quod aut loquimur quoad probandum contractum matrimonii, aut loquimur quoad probandum aliquid ad dissoluendum matrimonium. Quando loquimur quoad probandum contractũ matrimonii, distingue, vt *infra dicam circa alios contractus*; si loquimur quoad probandum aliquid ad dissoluendum matrimonium, tunc dic, quod aut illud est delictum, & sic vult probare delictum, & non sufficeret quod testis diceret de auditu, nisi esset aliud indicium vltra dictum testis. Ita est text. secundum gloss. ibi & DD. *in cap. præterea. de testib.* Aut illud quod vult probare est aliud impedimentum ad impediendum matrimonium: & dic, quod si illud impedimentum est de parentela, vel cognatione, & tunc testis de auditu sufficeret, vt *infra dicam tractando de probando famam*: si vero esset aliud impedimentũ, testis debet deponere de illo

sensu, qui aptior est illi impedimento, vt supra dix: Quando loquimur de contractu, vel quasi contractu dico, quod sufficit, vt testis deponat de verbis contractus per sensum auditus, nec requiritur, quod testis viderit contrahentes, & de hoc videtur tex. in l. 1. ff. de verbo. obliga. vbi tex. dicit, quoniam exaudire se inuicem debent. Et licet text. loquatur in contrahentibus, possumus idem dicere in testibus: nam si sufficit, vt contrahentes se exaudiant simul cum consensu ad validitatem contractus, sufficeret etiam ad hoc, vt valeat dictum testis, vt dicat quod audiuit, ita Cepol. dicta cautela. 203. num. 3. Quod intellige verum in contractibus, qui verbo concipiuntur: in contractibus vero qui reconcipiuntur non sufficeret, vt testis deponat de auditu, sed requiritur vt etiam de visu deponat, quia licet de auditu posset probari illud præambulum contractus, quod verbis fit, scilicet, conuenerunt inter se contrahentes, non tamen probatur contractus, quia contractus non solum residet in conuentione, sed in aliquo dando vel faciendo. Verbi gratia, vt si aliquis debet mitti in possessionem: nam non sufficeret quod testis diceret quod audiuit, vt in possessionem mitteretur, sed debet dicere, quod vidit eum mitti in possessionem, & possent etiam dare alia exempla. † Aliqua ponit Ar-

21 chidiaconus. 22. quæstione. 5. capit. hac videtur numer. 1. & 2. Quod supra dixi, quod in contractibus valet dictum testis de auditu sine eo, quod deponat de visu, quando contractus fit verbis tantum, intellige habere locum, quando ipse testis habet notas voces contrahentiũ, & eas clare cognoscit, ita intelligunt DD. Quando loquimur in delictis dico, quod siue verbis committatur delictum, siue facto, vel amissione, semper requiritur, quod testis deponat de visu delinquentis: quia licet quandoque verbis committatur delictum, & probatis verbis probetur delictum: & hoc sufficiat quoad verba dare rationem de auditu, non tamen probatur, quem commisisse delictum & in delictis requiritur, quod probatio sit clarior luce meridiana, vt tunc iura vulgata. Hinc est quod non sufficit, vt testis cognoscat voces committentium delictum: nam hoc posset deficere. Et licet talis testis deponens de auditu faceret præsumptionem, non tamen probationem, ita Cepol. Caut. 231. & loquitur quando delictum fit de die. Ergo maiori cum ratione, quando fit de nocte. Vlterius dubitatur, dixi supra, quod quando testis deponit de aliqua re incorporea, quæ non potest percipi, nisi per sensum auditus, testis debet deponere de auditu, si tamen deponeret de alio sensu quo percipi res non posset, dicunt DD. scilicet, quod quando testis deponit de vna re, quæ per vnum sensum tantum percipitur, & dat rationem per alium sensum talis testis non probat, de quo vide Feli. vbi alios allegat in cap. cum caussam. de testi. num. 5. col. 8. Ex quo potest decidi quod supradixi, & hoc intelligit ipse Feli. ibi tripliciter: Primo, quod si talis testis deponeret de visu in his, quæ tantum percipiuntur auditu, valeret tale testimonium: & dat rationem propter connexitatem quam habent auditus & visus. Sed ego dicerem, vt supradixi, quia visus est communis ad omnes sensus. Sed certe si res minime posset percipi per visum non valeret testimonium solum de visu, nisi alius sensus congruus adaptaretur. Secundo intelligo, non habere locum doctrina DD. quando testis dicit se scire quia fuit præsens: nam tunc intelligitur quod percepit per sensum aptiorem ad rem, de qua deponet & valeret dictum. Tertio intelligo, quando testis dat rationem quæ arguit præsumptiue illum sensum adaptum illi rei, de qua deponit, verbi gratia, si testis deponit de aliqua re vicini, quam vicini solent videre, vel audire, & testis dicit, scio quia sunt vicini, nam per istam rationem videtur declarare, quod vidit illam rem, vel audiuit illam rem, quam communiter videre, vel audire solent vicini.

Secundo vero casu principali, † quando testis est præsentatus ad probandum aliud, & dicit se scire illud, 22 ad quod est præsentatus, & dat rationem, quia audiuit, verbi gratia: Volo probare quod Petrus mihi vendidit equum, & ad probandum adduco in testem Titium, qui dicit, quod est verum, quod Titius mihi vendidit talem equum, & scit quia audiuit. Et pro solutione istius casus, dic quod aut testis dat rationem de auditu alieno, aut de auditu proprio. Primo casu dic, quod talis testis nil probat, allegatur ad hoc tex. in cap. licet. 2. de testi. & in cap. tua nos. de consangui. & affini. & in cap. prudentia. 14. quæstion. 2. per quæ iura, ita tenent Abb. & Feli. in dict. cap. licet. & in dict. cap. tua nos. idem tenet gloss. in l. testium C. de testi. quam ibi sequuntur Bart. & DD. Et ista est vera & communis opinio, licet habeat aliquas fallentias. Feli. in cap. tam literis. de testi. nu. 2. versic. aliquando. ponit aliquas fallentias ad dictam communem opinionem: Vnam tamen hic ponam, scilicet, quando testis deponit de his, quæ sunt difficilis probationis, nam tunc testis de auditu probat, ita Ias. in rubr. ff. de iuretur. num. 5. idem Ias. in l. admonendi. eodem tit. Hippol. in l. si quis nec. ff. de quæst. Quæ quidem fallentia sic indistincte intellecta non videtur mihi vera, tunc haberet locum, quando res, de qua deponit, est multum antiqua, & dicit testis, sic audisse a parentibus & antiquis, tunc testis probaret de auditu in rebus antiquissimis, de quibus non est memoria hominum. Et tunc ad hoc vt testes facerent plenam probationem & conuincerent vltra dicta testium requiritur, vt sit aliqua verisimilitudo, aliquod argumentum, vel præsumptio, & ita intelligo istam fallentiam. Et an hæc communis opinio probetur in iuribus a DD. allegatis, certe de hoc ego satis dubitarem. Nam tex. in dict. cap. licet. ad hoc vt ibi valeat dictum de auditu multa requiruntur, scilicet, quod sint personæ graues testes, & quod didicerint ab antiquioribus suis, & quod illi a quibus audierunt non sint infames, nec suspecti, sed a personis dignis & omni exceptione maiores, & sic his concurrentibus bene valeret testimonium de auditu in caussis, quæ sunt difficilis probationis. Et text. in dict. cap. tua nos. licet dicat quod præsertim & sæpius testimonium perhibent de auditu testes in caussa matrimoniali, tamen dicit text. quod taliter debent distinguere gradus, quod ex distinctione graduum debet cognosci, quod dicant veritatem, & sic cum hac claritate, vt constet clare per numerationem graduum, bene valeret testimonium de auditu, & sic text. non dicit, quod credatur testi de auditu simpliciter. Quando testis dat rationem de auditu proprio dicendo, quod ipse audiuit, & tunc dic, quod aut illa res, de qua testis deponit, non potest percipi per alium sensum, nisi per sensum auditus, & valet dictum, vt supra dixi. Aut potest percipi per alium sensum, vt per visum, vel gustum, & tunc si percipi etiam potest per sensum auditus, testis tenetur deponere vltra sensum auditus de alio sensu, si per auditum non esset satis declaratum dictum ipsius, si autem esset satis declaratum, sufficeret dicere quia audiuit, aut percipitur per alium sensum, & nullo modo per auditum, & tunc non valeret dictum testis de auditu. Istud est, quod colligi potest ex doctrina doctorum.

Duodecimum dubium est, † an testis debeat deponere 23 de tempore & loco taliter quod alias non valeat dictum testis? Hoc dubium tangit Innoc. in cap. qualiter & quando. de accusatio. Specul. titul. de teste. §. iam. de interrogatoriis, versic. quid si vnus testis, num. 16. tangit etiam Abb. & Bartol. & Bald.

& Bald. quos allegat Feli. *in capit. cum caussam de testib.* vide Bos. *in praxi, titul. de oppositio. contra testes, numero.* 40. & vide Additio. Abb. *capit. cum caussam.* Colligendo dicta doctorum talis colligi potest doctrina, scilicet, quod aut tempus, vel locus est de substantia probationis. Verbi gratia, vt si aliquis vellet probare præscriptionem decem annorum, certe tunc requiritur, quod deponat de tempore, alias non valeret dictum testis: aut non est de substantia probationis tempus, & tunc non requiritur, quod testis deponat de tempore. Ista doctrina colligitur ex DD. eam communiter sequentibus, teste Feli. *in dict. cap. cum caussam de testib.* vbi ponit regulam, scilicet, quod testis non tenetur deponere de tempore & loco, & ponit duas fallentias. Prima, quando est de substantia probationis tempus, vt *supra dixi.* Secunda, quando testis interrogatus de tempore, dicit non recordari, quia tunc redditur suspectus, ego tamen tenerem distinctionem communem supradictam declarando, vt statim dicam. Quoad primum membrum distinctionis, scilicet, quando tempus est de substantia probationis, tunc requiritur, vt testis dicat de tali tempore, vel loco, vel mense, vel die, vel hora, alias non probat; nec valet eius dictum, verbi gratia, quis accusator, quod in feria decima supra die mensis, hora quarta post meridiem in platea istius ciuitatis. Petrus commisit tale delictum: sed in hoc est dubium, quando requiratur de substantia, quia in exemplo supra posito non videtur quod de substantia requiratur, vt probetur tempus, & hora, nec locus, sed sufficeret dicere, quod Petrus commisit tale delictum tali die. Bene verum est quod in illo primo exemplo videtur, quod sit de substantia tempus ad probandam præscriptionem: sed in hoc quando sit de substantia probatio temporis, dic primo, quod quando ex qualitate negotii requiritur probatio temporis, vt si quis vult probare aliquod tempus, vel rem quæ necessario debet declarari ex tempore & loco, & tunc est de substantia, vt testis declaret tempus & locum. Verbi gratia, quis vult probare se habere viginti annos, certe tunc de substantia est, vt testis declaret tempus viginti annorum, vel plus, vel minus ad hoc, vt valeat eius dictum & probet. Aliud exemplum, vt si quis vult probare præscriptionem, necesse est vt testis dicat de tempore, alias non probat. Posset etiam exemplificari in aliis casibus. Secundo etiam requiritur de substantia, tempus, & locus, quando aliqua pars in suo libello, vel exceptionibus se obligat ad probandum aliquod tempus, vel locum: nam etiam tunc est de necessitate, vt probetur tempus & locus, & si testis non dicit de illa qualitate, non plene probat. Verbi gratia, quis vult probare se studuisse Salmanticæ, & articulatur tali anno se studuisse Salmanticæ, certe testis tenetur deponere de illo anno, alias non recte probat. Tertio, quando iudex viderit, quod conuenit ad declarationem casus, vel delicti quo testis deponit, vt testis declaret de tempore & loco, & iudex interrogat testem de loco, vel tempore, certe tunc est etiam de substantia, vt testis declaret tempus & locum, & si testis non declaret de tali tempore, vel loco non plene probaret, quia non satisfacit mentem iudicis, cum iudex intelligat ad declarationem delicti; vel caussæ esse necessarium declarare illud tempus. Et hoc in crimine hæresis necessarium semper inquirere, & interrogare testem de tempore & loco, & idem in examinatione rei; vt bene notat quædam instructio Hispalen. 11. an ni. 1484. & dixi, quando iudex credit necessarium; quia si non esset necessarium, & iudex ex malitia, vel alia ex caussa interrogaret, licet testis non deponeret de tempore nec de loco, bene probaret & valeret eius testimonium. Secundum hac tres declarationes intellige primum membrum distinctionis communis opinionis. Vnum tamen in hoc considera, quod tradit Bartol. *in l. non intelligitur. §. diui fratres. Digest. de iure fisci*, scilicet, quod quando testis deponit de tempore & loco, licet in ratione se referat ad tempus, de quo agitur siue tractatur de præsenti, vel præterito referendo se ad illud tempus, sufficit & valet eius dictum. Verbi gratia, quis vult probare, quomodo valebat annona, vel triticum, vel vinum anno præterito, sufficit quod se referat ad tempus anni præteriti, & sic ad illud tempus, de quo testificat. Secundo vero casu, quando non est de substantia & necessitate, vt declaretur tempus & locus, communis opinio est, quod tunc non requiratur, quod testis deponat de tempore & loco, licet possit etiam dari in hoc talis doctrina, scilicet, quod aut actus, qui probatur, est reiterabilis, & tunc non est necesse, vt testis deponat de tempore & loco, secundum supra dictam communem opinionem, aut actus qui probatur est irreiterabilis, & tunc requiritur ad hoc vt testis probet, & dicat contestis, vt deponat de tempore & loco, alias non probat saltem plene. Ista doctrina colligitur ex Capel. Tol. *quæstion.* 11. & supra dictas doctrinas intellige, siue caussa sit ciuilis, siue criminalis.

Decimum tertium dubium est, † *an testes reducantur ad concordiam & reducti an probent*, vel non? In hoc dubio duo proponuntur: Primum, *an testes reducantur ad concordiam*: Secundum, *an iam quod reducantur probent.* Quoad primum scilicet, an testes reducantur ad concordiam DD. communiter tenent, quod sic, & est text. quem communiter sic notant, *in capit. cum tu. de testib.* & Bartol. & Bald. in diuersis locis, quos allegat Felin. *in dict. cap. cum tu.* post Abb. ibi Felin. inquam ibi. *numero duodecimo*, ponit aliquos modos, per quos testes possunt reduci ad concordiam. Specul. *in titul. de teste. numer.* 13. *versicul. nota.* ponit 50. modos concordandi testes. Vnum tamen nota, quod eisdem modis, quibus concordantur leges possunt testes concordari, *ita Speculat. titul. de dispensatio.* & allegati. §. *post hoc autem.* & Innocent. *capit. cum clamor. de testib.* & in his modis ad ibi dicta per eos me remitto. Vnum tamen non omittam, quod testes reducuntur ad concordiam per multiplicationem actus, præcipue quando discrepant circa tempus, vel locum: nam per multiplicationem actuum reducuntur ad concordiam, vt tradunt communiter DD. *in dict. capit. cum tu.* Si tamen testes interrogati de multiplicatione actus omnes dicerent de vno actu, & dicunt semel vidisse, nam tunc non possunt concordari, & reducuntur suspecti de falsitate, & sic iudex, quando vnus testis deponit de vno tempore & loco, & alius de alio tempore & loco, ad tollendum dubium interroget, *an pluries, an semel vidisset.* & vide quæ infra dicam, in secundo modo probationis. Secundo casu ante regulam, vbi tractatur de contestatione testium, sed si non possunt concordari, an puniantur vt falsarii, & sic quod si sunt æquales pro vtraque parte, non puniuntur, quia non est maior probatio pro vno, quam pro alio: si tamen vnus contradicit pluribus, ille vnus videtur puniendus, ita videtur sentire Boss. *in praxi. titul. de falsis, numer.* 18. *cum sequent. & in titul. de oppositionibus contra testes, num.* 9. *cum sequent.* & circa hoc vide casus infra positos.

14

Sed iam quod habemus; quod testes possent concordari, & quibus modis ex DD. supradictis; est dubium non paruum inter DD. *an talis concordatio testium habeat tantum effectum, quoad tantandum perterritum,*

an vero habeat effectum etiam quoad probationem. & in hoc DD. varia dixerunt. Bart. sibi contrarius *in l.1. ff. de noui oper. nuntia. & in l. Labeo. ff. de supellect. legat.* tenet, quod tantum concordantur ad euitandum periurium, non ad probandum. Ipsemet Bartol. *in l. si in insulam. §.1. ff. solut. matrimo. & in l. Gallus. §. ille casus. Digest. de libert. & posthum. & in l. inter stipulantem. §.1 Digest. de verbor. obligat.* tenet contrarium, & licet DD. varie sentiant in hoc dubio, inuenio quod Alexand. *in dicta. l. inter stipulantem. §.1. numer. 11.* ponit quatuor, vel quinque casus ad declarationem istius dubii. Felin. *in dicto capit. cum tu. numer. 1.* ponit etiam quinque casus, siue quinque conclusiones ad declarationem istius dubii, quos ponam hic sigillatio aliquid addendo in vnoquoque illorum.

25 Sit inquam primus casus,† quando vnus testis contradicit sibi ipsi, quia variat, vel contraria dicit, DD. in hoc referunt duas opiniones. Prima opinio est, quod adducatur ad concordiam, vt euitetur periurium, non tamen vt probet, *ita tenuit Iacobus Butri. in l. optimam. Codic. de contra. & committen. stipula. ita Bartol. in l. Labeo. columna. 3. versiculo, crederem contrarium. Digest. de suppellect. legat. ita Abb. & Anton. de Butrio in dicto capit. cum tu. de testibus.* Contrariam opinionem videtur tenere idem Bartol. *in l. de atate. columna penultima. Digest. de noua. idem Bartol. in l final. §. Lucius. Digest. de conditio. indebit.* & Doctores pro vtraque parte refert Alexand. *in l. inter stipulantem. §.1. Digest. de verbor. obligatio.* dicit, quod prima opinio seruatur in practica, tamen de rigore Iuris posset sustentari secunda opinio. Fel. *in dict. cap. cum tu. numer. 3.* vult sustentare secundam opinionem, & adducit multas rationes, vide de hoc Couar. *lib. 2. Variarum, capit. 13. numero 7. 8. 9.* Sed quicquid velint Felin. & Alexand. indistincte etiam de rigore iuris, tenerem primam opinionem esse verissimam & communem, scilicet, quod vnus testis contrarius, vel varians non reducatur ad concordiam, vt probet. Et hoc probatur tali ratione, nam testis varius & contrarius non probat, nec ei creditur. Ita est tex. & ibi DD. *in l. qui falsam. ff. de testi.* & ibi dicit gloss. quod talis testis puniatur pœna falsi, cum qua transeunt DD. Si ergo punitur pœna falsi, quomodo debet concordari ad hoc, vt probet. Imo ex illa gloss. iuncto text. videtur probari, quod etiam quoad excusandam pœnam non potest reduci ad concordiam. Illam gloss. sequitur Bartol. *in l. eos. ff. de fals.* vbi ipse Bartol. dicit, quod illa *l. eos.* habet locum in vno teste contradicente sibi ipsi, quantum dicit, quod absque concordia, qui dicit falsum, tenetur pœna legis Cornel. de fals. Et sic videtur, quod loquatur in hoc teste se contradicente, quia duo testes se ipsos contradicentes possunt reduci ad concordiam, & excusarentur pœna falsi, iam quod non probarent. Ex quo sentit Bart. quod vnus testis non potest reduci ad concordiam, *ita Bos. in prax. tit. de tort. test. num. 34.* Quod intellige verum, quando semel dixit dictum suum, tamen si semel dixit suum dictum, & postea venit corrigere suum dictum incontinenti, quia tunc potest etiam nulla data ratione de errore, & si ex post facto corrigeret data ratione de errore posset corrigere: Et his casibus bene reduceretur testis ad concordiam, non solum ad excusandam pœnam, verumetiam ad probationem, vide de hoc quæ tradit Bos. *resolu. in praxi. titul. de publicat. proces. num. 28. cum seq. & tit. de oppos. contra test. num. 1. cum seq.* Quando testis se contradicit Angel. *in sum. verb. fals. num. 27. & num. 50.* tenet quod puniatur de falso per rationem Abb. *in cap. 1 de crim. fals. Ias. in l. præscript. C. si contra ius, vel vtilit. publ. num. 5.* Probatur etiam, nam vacillatio, & contradictio testis est sufficiens indicium ad torturam, vt dicam infra *in quæst. tangent. ad torturam, dubio. 7.* Et quid quando quis in tortura confiteretur, & ratificeretur, & postea reuocat, si non probat caussam reuocationis, Boss. *in d. tit. de oppositio. contra testes, num. 18.* dicit puniendum fore, ego tamen hoc habui in praxi. Et certe dato, quod puniretur, non tamen pœna ordinaria delicti, licet confessus fuerit delictum in tortura, & etiam ratificatus, & de nostro dubio vide Couar. *lib. 2. varia. resolut. cap. 13. num. 7.* Et ita credo, quod testis contrarius sibi ipsi nunquam reducitur ad concordiam, & Bartol. *in dict. l. eos. in fin.* tenet, quod nec reducatur ad concordiam ad euitandum periurium, nec ad euitandum pœnam, per text. *in l. qui falsam.* Et hoc etiam credo verissimum de rigore iuris, licet de æquitate ad tollendum periurium posset tollerari prima opinio. Nec obstat quod voluit Alexand. *in dict. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. oblig.* & Feli. *in dict. capit. cum tu.* qui dicunt, quod Bartol. intelligatur, quando verba non patiebantur concordiam, quia manifeste erant contraria. Nam certe non est credendum Bartol. sic sensisse, quia in hoc nullum erat dubium cum verba contraria, quæ non patiuntur concordiam, clarum est, quod non sunt concordanda, & sic Bart. debet intelligi in casu, in quo potest fieri concordia, & sic tenerem in puncto iuris, licet de æquitate, vbi nullum venit damnum nec præiudicium, tenerem primam opinionem, scilicet, quod reduceretur ad concordiam, quoad euitandum tantum periurium, non ad probandum, & ita teneo.

Secundus casus est,† quando vnus testis contradicit alteri testi, *an tunc reducantur ad concordiam vt probent.* 27 Sed antequam declarem istum casum, præsuppono distinctione Abb. *in dict. capit. cum tu. numer. 5.* quam distinctionem nota in hac materia, dicit inquam Abb. scilicet, quod aut reducuntur ad concordiam per diuersitatem actuum, aut non possunt reduci ex diuersiate actuum, sed ex aliis causis. Primo casu, quando testes possunt reduci ad concordiam per diuersitatem actuum, distingue, aut non remanet integra probatio super quolibet actu, & tunc licet reuocentur ad concordiam, vt euitetur periurium, non tamen ad hoc vt probent: aut remanet integra probatio super quolibet actu, & tunc reducuntur ad concordiam, non solum ad euitandum periurium, verumetiam ad probandum, licet in hoc cum quilibet actus sit probatus de per se, non est, quid tractetur de probatione per concordiam. Quando vero vnus actus est probatus plene, & sic est probatio plena pro vno teste, licet alius discordet bene potest reduci ad concordiam euitandum periurium tantum, sed in hoc casu sequenti. Secundo vero casu, quando non reducuntur ad concordiam per diuersitatem actus, & tunc diuersimode reducuntur ad concordiam, qui aliquando reducuntur tantum vt euitetur periurium, aliquando vt probent, vt infra apparebit. Vnum tamen considera circa distinctionem Abb. in quantum dicit, quod si remanet integra probatio in quolibet actu, reducuntur ad concordiam ad euitandum periurium, non autem ad probationem, quod est verum si intelligamus de probatione plena, quia remanent testes singulares: sed benefaciunt indicium aliquod, nam testes singulares, licet non probent, nec ad hoc coniungantur, vt infra dicemus, Deo volente, tractando, *an duæ semiplenæ probationes coniungantur*, tamen benefaciunt indicium, vel semiplenam probationem in ciuilibus. Quod quidem indicium, licet non sit sufficiens ad condemnationem, esset tamen sufficiens ad torturam, si alias testis esset omni exceptione maior.

Quod

Quod ego intelligerem quando duo testes deponerent de diuersis actibus, vel saltem non deponunt de vno expresso actu, quia si duo testes deponerent de vno actu, & vnus diceret vno modo, & alii alio modo, certe licet concordentur quoad euitandum periurium, vnus tamen in aliquo tollit fidem alterius, & sic nullus eorum remaneret testis omni exceptione maior, ad hoc vt possit reus poni ad torturam. Bene verum est, quod si testes singulares, si non essent maiores omni exceptione, si esset aliud indicium pro eis quantumcunque minimum sufficeret ad torturam, vt *infra dicam*, cum tractauero *de tortura dubio* 1. Vlterius, in quantum dicit Abb. quod si remanet plena probatio super quolibet actu, admittuntur ad concordiam, certe tunc videtur quod non sit necesse concordare ad probandum, cum quilibet actus sit probatus: sed ad hoc possumus dicere, quod est necesse, vt concordentur ad probandum. Nam ex concordia resultat probatio, quæ alias non resultaret, cum vni testes tollerent fidem aliorum, vt supra dixi, quod in rigore credo, quod non sit necesse concordare ad probandum, cum loquuntur de diuersis actibus, & sic non tollunt vni testes fidem aliorum. Hoc sic viso quoad nostrum casum, *an duo testes reducantur ad concordiam, vt probent*, in hoc sunt duæ opiniones. Aliqui dicunt quod reducuntur ad concordiam vt euitetur periurium, non vt probent. Hanc opinionem tenent Ioan. Andre. *in additio. ad Speculum. titul. de testib.* §. *iam. de interrog.* quem sequuntur Ant. But. & Abb. *in dict. cap. cum tu. de testib.* Contrariam opinionem, imo quod reducantur ad concordiam, etiam ad probationem tenet Bartol. *in l. Gallus.* §. *ille casus. ff. de libe. & posthu. & in l. si in insulam. ff. soluto matri.* §. 1. *Imol. in l. inter stipulantem. ff. de verbo. obligat.* Sed Alexand. *in dict. l. inter stipulantem.* §. 1. & Felin. *in dict. capit. cum tu.* volunt concordare has duas opiniones, & in effectu reducunt ad concordiam per distinctionem Abb. *in dicto capit. cum tu.* scilicet, quod si remanent singulares, ex eo quod concordia fit ex diuersis actibus. Est vera opinio Ioan. Andre. & Ant. Butr. & sequacium. Si vero alias non remanent singulares, quia non ex diuersis actibus concordantur, tunc bene probant, & sic intelligunt doctrinam Bartol. & sequacium, & etiam intellige opinionem Ioan. Andre. quod non probant, scilicet, quoad plenam probationem, bene tamen quoad indicium, vt *supra dixi*. Et circa opinionem Bartol. quod probant intellige quod non taliter probant, quod ex duobus testibus sic concordatis detur pœna ordinaria delicti, quia non potest negari, quin ista probatio non sit clarior luce meridiana. Et ex coniecturis videtur procedere; quod non solum hoc haberet locum in criminalibus, verumetiam in caussis ciuilibus magni momenti tales testes concordati non possunt; dici enim exceptione maiores, & vere contestes cum de se non contestentur, sed per interpretationem & concordiam contestant, & sic nil mirum si cum talis testibus non possit dari pœna ordinaria, si essent tantum duo, vel tres testes.

Tertius casus est, † quando plures testes contradi-
28 cunt pluribus testibus; tamen inæqualibus. Et in hoc casu etiam sunt duæ oppositiones. Prima quod fiat concordia, vt periurium euitetur, non autem vt probent, quia statur pluribus testibus; ita est gloss. quam notant ibi Innocent. *in capit. cum contingat. verbo, vtriusque partes. de offic. deleg.* ita Bartol. *in l.* 2. §. *creditum. ff. si cert. peta.* & Bald. *in l. constitutio. Cod.* §. *quibus.* Aliam opinionem imo quod reducantur ad concordiam vt probent, tenet gloss. *in capit. in nostra. de testib. Anton. & Abb. & Imol. in dict. capit. cum tu.* Imola tamen *in dict. l. inter stipulantem.* §. 1. *ff. de verb. obligat.* dicit, quod in puncto iuris ista est verior opinio, tamen in praxi seruatur prima opinio propter autoritatem gloss. & Innocent. *in dict. cap. cum contingat.* hoc etiam sequitur Alexand. *in d. l. inter stipulantem.* §. 1. & Felin. *in dict. cap. cum tu.* Sed certe in puncto iuris, vt dicit Imo. verior est secunda opinio sic intelligendo, non quod valeat probatio inæqualis, nam præfertur probatio plurium & digniorum testium; per hanc rationem tenentes primam opinionem, scilicet, quia clarum est, quod si non reducerentur ad concordiam, vt probarent, vtraque probatio, siue plurimorum testium, siue paucorum esset incerta, & licet vinceret plurimorum testium, tamen propter illam dubitationem, quæ illarum esset vera, non valeret tantum, & aliquid extraheretur ab ea, tamen ex concordia reducerent plures testes ad maiorem probationem. Et eadem ratio esset in minori probatione, quia si parum probat, cum vincatur a maiore, minus probaret si non fuisset facta concordia: & sic meo iudicio concordia fit, non solum ad euitandum periurium, sed ad probandum. Et secundum hanc rationem possumus intelligere, quod semper, quod fiat concordia inter testes non solum fit ad euitandum periurium, sed etiam ad probandum, & si non in totum, tamen aliquid magis quam si non fieret concordia: In nostro tamen casu aliter possemus concordare has duas opiniones. Nam inæqualitas in testibus potest dupliciter considerari, scilicet, aut respectu numeri testium, aut respectu qualitatis testium, & sic prima opinio posset intelligi. Quandocunque est inæqualitas vtriusque modi, & tunc non probent, etiam si fiat concordia quoad euitandum periurium minoris probationis, tamen quando inæqualitas est in numero, non tamen in qualitate, quia numerus minor potest habere maiorem qualitatem, & tunc admittantur etiam ad probandum, vt dicit secunda opinio. Considera hoc per te, & quod supra dictum est, intellige etiam quando plures testes contradicunt vni testi, quia eadem est ratio, ita tenet Alexand. *in dicta l. inter stipulantem.* §. 1. *Digest. de verbo. obligation.*

Quartus casus est, † quando testes plures contradicunt aliis pluribus, tamen sunt omnino æquales, 29
quoad numerum & qualitatem. Et in hoc etiam videntur duæ opiniones contrariæ, nam Bartol. *in l. Gallus. in* §. *ille casus. ff. de libe. & post.* videtur tenere, quod quando sunt æquales, reducantur ad concordiam, vt probent: quando sunt inæquales. Secus, vt supra dixi in casu præcedenti ipsemet Bartol. *in l. prima. in fine. Codic. de vsufructu.* dicit, quod reducantur ad concordiam, non vt probent, sed vt euitetur periurium. Ego tamen tenerem primam opinionem Bartol. scilicet, vt reducantur ad concordiam; vt probent per ea, quæ dixi in *casu supra proximo*, & istam dicit veriorem opinionem, & communiter approbatam Alexand. *in d. l. inter stipulantem* §. *Digest.* 1. *de verbo. oblig.* & ibi respondet ad contraria quæ possent adduci, præcipue ad text. *in capit. in præsentia. de probat.* qui dicit, quod probatio in dubio interpretatur contra producentem. Quod intellige, quando verba de suo proprio significatu sunt dubia: secus si verba ex proprio significatu sunt vera, non probato contrario ab aduersario. Ita respondit ipse Alexand. ibi. Intelligo totum, quod supra dictum est de concordia, siue testes producantur ab vna parte, siue a diuersis partibus, id est, a duobus litigatoribus contrariis, nam semper habet locum concordia, vt supra dictum est, ita Abb. & Felin. *in dict. cap. cum tu.* & Alexand.

in dict. l. inter stipulantem. §. 1. vbi dicit, quod istam opinionem sequuntur communiter DD. licet contrarium velit Angel. de malefic. verbo falsus. §. quid si sunt plures. numer. 27. scilicet, quod quando sunt testes diuersarum partium, non reducantur ad concordiam: sed qui meliores probationes habet vincit, & ad hoc allegat gloss. & ibi Floria. in l. ob carmen. §. 1. ff. de testibus. nec esset mirum hoc defendere de iure. Vnum tamen est, quod in hoc casu concordarentur testes ad euitandum periurium, ne puniantur, & vt supra dixi in casu supra proximo, etiam admitterentur ad probandum, non quod minor pars probaret, & valeret, sed illa pars vincet, qui meliores probationes habebit.

30 Quintus casus est, † quando testes contradicunt confessionem partis, *an tunc reducantur ad concordiam, si ipsa pars sit contraria in sua confessione, an reducatur ad concordiam.* Quo ad primum, quando testes contradicunt confessionem partis, tunc non debent reduci ad concordiam: Ista fuit doctrina Innocentii *in capit. cum contingat. de officio delegati.* intellige quod non reducuntur ad concordiam vt probent, vel si vis intelligere doctrinam Innocentii, vt non reducantur ad concordiam cum confessione partis aduersæ erit clarius. Sed quicquid sit, ita tenet Bartol. *in l. 2. in §. creditum. Digest. si cert. peta. & ibi Paul. & Iass. numero duodecimo. Abb. in capit. cum Ioannes. de fide instrument.* & vide alios quos refert Felin. *in dict. capit. cum tu. de testibus. numero nono. & Angel. de malefic. verbo, falso. §. quid si sunt plures testes. numero 27.* Et tradunt talem rationem, scilicet, quia confessio partis pro se non probat, nec aliquid valet, cum contradicat testibus, & dicta testium valent, & cum nil debeat operari concordia, nil est quod tractetur de ea. Intelligo verum, non solum quando confessio partis, & testes contradicunt se ad inuicem, verumetiam quandocumque sunt dubia dicta testium: nam etiam tunc non sunt concordanda, cum confessio partis valeat, licet aliter senserit Felin. *in dict. capit. contum. numero vndecimo.* Nec obstat fundamentum ipsius qui adducit Bald. *in l. si defensor. §. qui interrogatus. Digest. de interrogat. actio. & etiam in l. Lucius. Digest. de infam.* dicentem, quod dicta dubia testis declarantur per articulum partis. Ergo & per confessionem. Sed certe non valet ista illatio, quia articula partium examinantur a iudice, & si viderit articulum incompetens, reiicitur a processu, quod non fit in confessione. Et quod supra dictum est tene cum declaratione sequenti, scilicet, quod dicta testium possunt concordari cum confessione partis aduersæ in eo, quod ipsa confessio est contra partem confitentem, ita Imol. & Abb. *in dict. capit. cum tu. de testibus.* & ad hoc allegat text. *in capit. cum Ioannes de fide instrument.* Quoad secundam partem istius casus, scilicet, quando ipsa pars est contraria in sua confessione, an confessiones partis si sunt contrariæ, vel variæ, reducantur ad concordiam. Bald. *in l. cum falsa. Codic. de iur. & fact. ignorant.* tenet, quod debeant reduci ad concordiam; & etiam loquendo in articulis, tenet idem Paul. Castr. *in l. 1. in fin. Digest. ne is cum qui. in ius. voca.* & ista est vera opinio, secundum Alexand. *in l. inter stipulantem. §. 1. Digest. de verb. oblig. numero 13. Felin. in capit. cum tu. numero decimo.* & intellige, vt valeat confessio, vel articulus, non tamen ex eo sequitur, quod probet in eius fauorem, cum confessio alicuius non probat in eius fauorem, nisi esset relictum in sua confessione, & sic faceret iuramentum decisorium.

Vnum tamen est verum, scilicet, quod licet testes discordent in cortice verborum, si concordant in substantia rei, dicuntur, testes contestate, & bene probant, nec in hoc est dubium, vide Bartol. *in l. eos. numero 5. Digest. de falsis,* & vide Simanc. *de heret. capit. 62. num. 22.* Et an omnes casus supra dicti habeant locum tam in caussis criminalibus, quam ciuilibus, & quod in criminalibus habeant locum tradit late Angel. *de malefic. verbo. falso. versiculo, quid si sunt plures. numero 27. cum sequentibus, & ibi eius Additiona.* & de hoc ante eum vide Speculator. *titul. de test. §. in interrogatoriis, versicul. quid si vnus testis,* vbi etiam tenent omnes supra dictos casus habere locum in caussis ciuilibus, hoc etiam tenet Additionat. Capel. Tolosa. *quæstio. 11. prope finem.* Potest hic tractari, *an quando testes sunt contrarii, & aliter non possunt reduci ad concordiam, posset iudex ad sciendam veritatem facere, vt ad inuicem se videant, vt inter se confabulentur quid sit verum, an quod vnus testis dicit, an vero quod alius, vt ex eo possit iudex percipere quod sit verum, & sic postea ex visione concordant, illa concordia sit sufficiens ad hoc, vt probent illud quod deposuerunt.* Text. in l. 57 titulo. 5. lib. 3. *in nouo Ordinamento.* dicit, quod iudices ad sciendam veritatem possunt testes adducere, vt se ad inuicem videant, quod probatur in illis verbis, ibi. *Los carcen vnos con otros por manera que la falsedad. aueriguada, &c.* Ex illo text. bene probatur quod ad sciendam veritatem iudex possit, *acarrear los testigos,* non tamen dicit tex. quod postquam sint testes ad inuicem visi & concordentur ex visione, faciant probationem, & sic quod concordentur ad probandum: imo videtur, quod ad probandum, cum dicat, *Para saber la verdad.* sed hoc meo videri in arbitrio iudicis erit, an det fidem testibus sic ad inuicem visis ad probandam rem, de qua tractat.

Decimumquartum dubium, † *an publicatio, & renuntiatio attestationum & dedicita testificata impediant testium productionem?* Et in hoc potest dubitari, sed præsupposito quod impediatur productio testium, *an ad hoc vt impediatur, an requirantur hac tria simul, scilicet, publicatio attestationum, renuntiatio, & dedicita testificata,* & in hoc primo, *an sola publicatio sufficiat ad impediendam productionem testium.* In hoc sunt duæ contrariæ opiniones, quas referunt Abb. & Felin. *in capit. fraternitatis. de testibus.* Prima, quod non sufficit sola publicatio, nisi pars dedicerit testificata, & pro hac parte allegatur gloss. *in capit. constitutus. de testibus. Speculat. titul. de testi. §. satis vtilitas. versiculo, quid si publicata.* Secunda opinio, quod sufficit publicatio, licet pars non dediscerit testificata, allegatur ad hoc Hostiens. *in summa. titul. de testi. §. & vtrum, versiculo, dicas igitur, & Ioan. Andre. in dicto capit. constitutus.* Abb. *in dict. capit. fraternitatis.* vult defendere secundam opinionem dicendo, quod sufficit sola publicatio: & dat rationem, quia per publicationem tacite partes videntur renuntiare productioni testium, & hoc etiam videtur velle Felin. ibi Bartol. *in l. qui semel. Codic. de probationibus.* & vide de hoc gloss. *in authent. de test. §. qui vero verbo. quartam.* quæ gloss. videtur primam opinionem tenere. Sed vt melius & clarius hoc appareat, distingue, scilicet, quod aut pars, quæ vult producere testes, non erat præsens tempore publicationis, & tunc non præiudicat publicatio, quia possit producere testes post publicationem, quia impedito & absenti non fit præiudicium: Quod intelligo verum, quando statim, quod fuit præsens, reclamauit, vel cum sciuit: si tamen non reclamauerit statim, videtur consentire in publicatione, & sic præiudicaret ei: aut erat præsens, & tunc aut expresse consentit in publicatione, & sola ista publicatio sufficit, vt postea non possit producere testes, & hoc est clarum: aut expresse contradicit publi- 31

publicationi, & si habet caussam contradicendi, potest post publicationem producere testes, si tamen non habet caussam contradicendi, & sufficeret sola illa publicatio, ne postea producantur testes, licet in hoc posset dubitari: quia satis constat quod non renuntiet termino probatorio, tamen si terminus probatorius esset elapsus, cum de iure elapso termino debeat fieri publicatio, non sufficeret ad impediendam publicationem, illa friuola contradictio, & per consequens, non posset producere testes: aut nec consentit expresse, nec contradicit, sed tacet, & tunc credo quod sufficiet sola publicatio, & si totus terminus non esset elapsus, & ita intelligo Abb. & opinionem, quam ipse sequitur. Et vltra eius rationem adduco tale fundamentum: nam habemus regulam, quod qui tacet consentire videtur, quando illud, quod fit, est in suo prçiudicio, & ipse contradicendo posset euitare: sed si iste contradixisset habendo caussam contradicendi, posset facere, vt non fieret. Ergo non contradicendo videtur consentire. Supradictam distinctionem paucis verbis videtur sentire Paul. Castr. *in Authenticâ, & qui semel. C. de testibus num.* 3.

Dixi de publicatione quid erit dicendum de renuntiatione, *an sola renuntiatio, sine publicatione sufficiat ad impediendum productionem testium.* Et videtur dicendum quod aut renuntiatio fuit facta ante productionem testium, & si renuntiauit productioni testium, aut fuit facta post receptionem testium. Primo casu quando quis renuntiat productioni testium. Bartol. *in Authentica, at qui semel. l. de probat. numero duodecimo, cum sequentibus* facit talem distinctionem scilicet, quod aut illi testes, quos de nouo vult producere renuntians, poterat producere tempore renunciationis, & tunc non admittitur noua productio, & est ratio, quia licitum fuit ei renuntiare iuri suo. Aut non potuit eos producere tempore renuntiationis ex ignorantia, vel alia iusta caussa, tunc non impediret renuntiatio, quin de nouo posset producere: quia renunciatio non porrigitur ad ea quæ quis non sciebat sibi competere tempore renunciationis. *l. mater. ff. de inofficioso testamento.* Et istam distinctionem Bartol. ipse intelligit dupliciter. Primo, quando agitur ciuiliter, secus esset si criminaliter. Secundo in casu principali, non in caussa appellationis, ita cum Bartol. transeunt DD. ibi præcipue Paul. *numero tertio, & quarto.* Secundo casu quando renuntiatio fuit facta post productionem testium, vel post capitula data, super quibus testes erant examinandi. Abb. *in capit. cum venissent*, refert & sequitur quandam distinctionem, scilicet, aut renuntiatio fuit facta & restricta ad certa capitula, aut fuit facta generalis. Primo casu non producunrur testes super illis caussis, nec in caussa principali nec appellationis, & ad hoc allegatur text. *in capit. constitutu.* Secundo de testibus, licet, super alia capitula noua posset producere, non obstante renunciatione facta, & ibi Abb. *vbi supra* intelligit duobus modis. Primo, quod intelligatur, quod non potest producere super his articulis, nisi sit per restitutionem, quæ datur minoribus in integrum, & maioribus ex illa clausula generali, *si quid ex iusta caussa.* Quod extende, etiam si testis iurauerat non dicere testimonium, vt *in capit. intimauit. de testib. & ibi Innocen. Host. Ioan. Andre. & Abb. numero secundo.* Secundo intelligitur in quantum dicit, quod nec in caussa appellationis, quando timetur subornatio, alias bene admitteretur. Sed certe in hoc ego dubitarem, nam in casu supradicto non expellitur productio testis ex timore subornationis, sed ex caussa renunciationis, & sic non est quod intelligatur magis in caussa appellationis, quam in caussa principali, seu primæ instantiæ, & sic crederem in hoc tenendum contra Abb. Secundo vero casu principali, scilicet, quando renunciatio est generalis, tunc talis renunciatio, licet, valeret in prima instantia, & per eam tolleretur productio testium, non tamen extenderetur ad caussam appellationis, cum sit alia instantia, & de hac renunciatione vide distinctionem Ancarrani, *in capit. cum venissent. num. 4. de testi.* & in effectu est eadem cum distinctione hic posita.

Dixi supra loquendo de publicatione, † quod post publicationem regulariter non admittuntur testes. 33
Et ratio est, quia cum testes sint publicati, præsumitur quod pars cognouit testes, qui deposuerant. Sed est dubium ante hanc publicationem, *an possint dari testes partibus ad respondendum & ad faciendos suos articulos tam actori quam reo?* Et videtur dicendum quod non, vt statim dicam de consuetudine, tamen in regno Castellæ datur copia testium, qui recepti sunt in summaria tam actori, quam reo in principio litis. Et hæc consuetudo seruatur, sed certe ista consuetudo videtur contra ius, nam de iure non crederem dandos esse partibus, saltem in caussis criminalibus, vt videtur text. *in l. secunda. §. item diui. in fine. ff. de iure fisci*, fisco autem daretur etiam de iure communi copia testium, antequam ponat accusationem, vt est textus *in l. nec quisquam. ff. de edendo.* Bene verum est, quod Ioann. Mille. *in praxi, verbo, eiusmodi, verbo, vel editur, litera C. num. 6. & 7.* & melius ibi *titulo accersitum itidem folio. 88. verbo, post aperturam & publicationem, litera A. num. 1. cum sequent.* concludit posse obiici contra testes ante publicationem, ex quo sequitur; quod debetur dari copia testium ad hoc vt obiiciat. Alias non posset obiicere contra testes, quod in effectu est secundum consuetudinem supra dictam, vbi seruatur ius commune, secundum quod supra dixi pars, contra quam producuntur testes, cum videat eos iurare, debet obiicere contra testes, vel protestari, quod obiiciet exceptiones contra eos post publicationem, & si non faceret hanc protestationem, videtur quod non possit obiicere, nisi cum iuramento. Vide text. & ibi gloss. *in cap. præsentium. de testib.* & ibi glo. dicit, quod si testis debet pro protestante, non potest postea obiicere, & ea si non obiiceret, videtur, quod talis testis non probet plene; & producens testes pro se, licet eos non possit reprobare, poterit reprobare dicta eorum post publicationem, ita est gloss. *in dict. capit. præsentium.* Vnum tamen circa hoc considera, quod si attestationes testium perdantur, non producuntur de nouo testes, nisi in casu, in quo fuerit perditæ sine culpa alicuius: si tamen culpa alicuius sunt perditæ, ille cuius culpa sunt perditæ tenetur & condemnabitur ad interesse partis. Hoc fuit dictum Speculat. *titul. de testium publicatione. §. satis vtiliter, in fine, & tradit Ioan. Mile. in praxi. titul. accersitum itidem, verbo, post aperturam & publicationem, numero* 25.

Dixi iam de publicatione, † & renunciatione, restat nunc videre, *quando quis dedidicit testificata, an sufficiat dedidicisse testificata ad hoc, vt quis possit repelli à producendis testibus.* Et in hoc est text. *in capit. vltra tertiam. de testi.* vbi probatur, quòd solum dedidicere testificata impedit quem à petitione quartæ dilationis, & per consequens à productione testium. Ita illum text. notant ibi DD. & declarant ex mente Abb. non solum habere locum, quando dedidicit testificata in tertia productione testium, sed etiam quando dedidicit in prima productione. De hoc videtur text. *in capit. constitutus de testib.* Secundo ampliatur ista conclusio etiam habere locum, quando ipsa pars fuit præsens ad examinationem testium, licet alias non dedidicisset 34

testificata, de hoc est gloss. *in capit. in primis. 2. quæstion. 1.* Tertio ampliatur supra dicta conclusio, non solum quando dedidicit testificata, sed etiam quando habuit aliquod tempus in domo sua dicta testium, & non erant clausa & sigillata, *ita Bartol. Bald. & DD. in d. Authent. at qui semel*, & allegat text. *in l. non est ferendus. ff. de transaction.* Et potest esse ratio, quia præsumitur legisse dicta testium. Et ista præsumptio sufficit ad hoc, vt non possit postea producere testes. Quarto ampliatur supra dicta cõclusio, etiam si non legerit totam testificationem, dum modo substantiam testificationis intellexerit, *ita Bald. in dict. cap. vltra tertiam*, & allegatur ad hoc text. *in capit. cum contingat. de testibus.* Quinto ampliatur non solum, quando videt suas testificationes, sed etiam quando vidit testificationes alterius partis, *ita Innocent. in dict. capit. vltra tertiam, & ibi Feli. numer. 3.* sed supra dicta conclusio fallit aliquibus casibus. Primo, quando quis licet viderit testificata alterius partis, non tamen plene examinauit, ita communiter tenent DD. *in dict. capit. vltra tertiam.* Et est ratio, quia cessat caussa finalis, propter quam non producuntur testes post dedidicita testificata, quia si non plene examinauit non potuit subornare testes, per regulam text. *in capit. cessantem. de appellatio.* Sed certe ista ratio non multum viget, quia & si omnia dicta testium non intelligit, potuit aliquid videre, ex quo videat contra se aliquid dictum, & remanet præsumptio subornationis. Et vide hoc etiam ad ea, quæ dicentur in fallentia sequenti. Secundo fallit supradicta quinta ampliatio, quando dedicit testificata a testibus, quia exquisiuit a testibus & ipsi renuntiauerunt sua dicta: nam tunc certe non repellitur, & hoc communiter tenetur teste Abb. *in dict. capit. vltra tertiam.* & adducunt talem rationem, quia potest esse, quod testes eum deciperent. Sed ista ratio, licet possit esse vera non multum vrget, quia alia posset dari in contrarium: nam licet testes dicerent mendacium bene remanet parti præsumptio subornationis. Et ideo alii DD. dant aliam rationem, quia contrarium non est dispositum in iure. Sed certe bene possemus dicere, quod cum sit in iure dispositum, quod quando timetur de subornatione, non sit admittendus quis ad probandum. Et ex hac caussa quod testes recitauerint parti sua dicta, videtur quod pars possit subornare testes, & sic de iure videtur prohibitum, ne admittatur pars ad producendos testes. Tertio fallit, quando quis dedicit testificata a parte aduersa, ita communiter DD. Et est ratio, quia non præsumitur subornatio. nam debet præsumi, quod non credit suum aduersarium. Dixi supra, *an ante publicationem testium possint testes dari partibus*, & dixi quod de consuetudine datur copia testium receptorum in summaria, & datur antequam reus respondeat ad accusationem in caussa criminali. Pro illa consuetudine videtur text. *in cap. qualiter & quando. 2. versic. debet igitur. de accusatio.* Sed, vt dixi, videtur, quod de iure non debeat dari, quia datur caussa subornandi testes, & cum dediscerit testificata in summario iudicio, datur occasio, vt subornentur ne se ratificent, sed, vel corrigant dicta, vel reuocent, quod est maximum inconueniens. Et in hoc ego vidi practicari & practicaui multoties, quod quando summaria fuit facta ex officio iudicis, nulla parte petente, non datur illa summaria partibus, quando vero summaria fuit facta ad instantiam partis, vel ex officio post litem contestatam, & tunc videtur quod debeat dari, sic intelligitur dictus versiculus *debet igitur*, hoc videtur sentire Egid. Bos. *in praxi. titu. de inquisi tio. numer. 7.* Sed certe etiam in hoc casu aliquantulum mihi durum videtur, nec tex. *in dict. § debet igitur.* probat hoc, nam ibi duo dicit. Primo quod reo exponantur capitula, de quibus fuerit inquisitus, vel inquirendus, vt facultatem habeat se defendendi. *Secundo* dicit text. quod non solum dicta, sed etiam nomina testium sunt ei publicanda: & sic in hac secunda parte videtur, quod loquatur, quando fit publicatio testium, scilicet, quod tunc debentur tam dicta, quam nomina testium, & ita intelligitur ille text. licet verum sit, quod Bos. *vbi supra* dicit, quod communiter aliter intelligitur: tamen vt dixi, licet sit sequenda communis opinio, est intelligenda, quando testes fuerunt recepti ad instantiam partis, si tamen ex officio iudicis sunt recepti, nunquam debent dari, donec fiat publicatio testium, & ita ego practicaui, & fuit practicatum in consilio supremo inquisitionis, in quadam caussa Petri Riquelmæ incolæ Murtiæ.

§. 1. Iam quod habemus declaratos terminos hos, † scilicet, *publicatio, renuntiatio, dedicita testificata*, & quod 35 vnusquisque istorum terminorum sufficiat ad excludendam productionem testium, deueniendo ad declarationem nostri dubii, in primis pono pro regula, scilicet, quod post publicationem, vel renuntiationem testium, vel dedicita testificata, nec in prima instantia, nec in caussa appellationis admittuntur testes super eisdem articulis, vel de directo contrariis, licet super nouis possent admitti. Istam regulam tenent communiter DD. *in c. fraternitatis, de testi. & in l. per hanc l. de tempo. appellat. & in authentica, at qui semel. de probatio.* vide Bartol. *consil. 38. volum. 2. Couar. in quæstion. practicis capit. 18. num. 6.* Quæ quidem regula probatur ex iuribus sequentibus, scilicet, ex tex. *in c. fraternitatis, & cap. constitutus, & c. cum venissent, & in c. vltra tertiam de testibus.* Et licet vnumquodq; istorum iurium non probet totam regulam de per se, tamen omnia iura coniuncta bene probant, quia text. *in cap. fraternitatis. & cap. constitutus.* loquuntur in publicatione, & capit. *cum venissent.* in renunciatione, & cap. *vltra tertiam.* in dedictis testificatis, & sic iungendo illa iura probant nostram regulam, & circa appellationem loquitur text. expressus *in Clemen. 2. distinct.* Remanet ergo regula supra dicta bene probata, & DD. communiter tenent eam. Sed antequam deueniam ad limitationes istius regulæ declarabo aliquas quæstiunculas, quæ tangunt declarationem istius regulæ.

Primo, † regula nostra habet locum, siue testes recipiantur ad offensionem, siue ad defensionem, quando proceditur ad instantiam partis. Et in hoc casu 36 quando proceditur ad instantiam partis, non posset iudex etiam ex officio, nec ad se informandum recipere testes post publicationem, vel renunciationem, vel dedisitá testificata. Et est ratio quia esset in præiudicium partis, ita tenet Boss. *in praxi. titul. de publicatione processus & testium per totum*, & ibi *numero octauo*, tradit an post conclusionem in caussa posset iudex testes examinare. Dicit ibi, quod non poterit. Et in quantum dixi, quod iudex non potest interrogare testem, quando proceditur ad instantiam partis, contrarium tenuit glossa *in cap. cum clamor. de testibus.* & Maria Soci. *in cap. fraternitatis. de testib. fallentia. 34.* vbi habetur quod quando testis est ambiguus, potest iudex etiam post publicationem, vel renunciationem, vel dedisita testificata, interrogare testem, vt se declaret, & hoc etiam tenet Boss. *vbi supra numero 23.* Feli. *in dict. capit. clamor. de testib.* Sed in hoc posset dici, quod in caussis ciuilibus nullo modo potest iudex interrogare testem, etiam ad se declarandũ post publicationem, vel renunciationem, vel dedisita testificata: quia esset in præiudicium partis, quando dictum testis est ambiguum, est interpretandum contra produ-

producentem, in caussis criminalibus, licet procedatur ad instantiam partis, potest iudex interrogare testem, etiam post publicationem, vel renunciationem, vel dedicita testificata. Et est ratio, nam in caussis criminalibus non solum offenditur pars, verum etiam respublica, & ne delicta maneant impunita propter fauorem reip. poterit iudex ex officio interrogare testem vt se declaret: nam in hoc magis debet considerari commodum reipub. quam interesse partis, ita intelligo nostram regulam.

Vlterius dixi in regula, quod nec in caussa principali, id est, in prima instantia, nec in appellatione admittuntur testes post publicationem, vel renunciationem vel dedicita testificata super eisdem articulis, vel de directo contrarijs: Certe in hoc est maxima differentia inter DD. nam Legistæ tenent, quod in caussa appellationis possent produci testes super eisdem articulis, & de directo contrarijs, & Canonistæ tenent, quod non possint in caussa appellationis produci testes super eisdem articulis, vel de directo contrarijs, vt refert Bald. *in l. eos, §. si quis autem. C. de appellat.* & ibi etiam Angel. vbi dicunt, quod in iure ciuili seruatur opinio Legistarum, & hoc etiam videtur tenere gloss. & Paul. Castrens. ibi. Et pro parte Legistarum adducuntur aliqua fundamenta. Primo quia est alia instantia appellationis, quam fuit prima, & per consequens debet habere suas defensiones, & probationes differentes a prima instantia. Secundo probatur alio fundamento, scilicet, quia idem operatur maioribus appellatio, quod operatur minoribus restitutio: sed minor restitutus post publicationem potest super eisdem articulis producere testes. Ergo idem maior in appellatione poterit producere testes. His tamen non obstantibus credo veriorem opinionem Canonistarum, & etiam de iure ciuili deberet seruari ex decisione text. *in Clement. 2. de testib.* & ita expresse tenet Bart. princeps Legistarum, *in l per hanc. C. de appellatio. ita Anton. & Imol. in cap. fraternitatis, de testib.* ita etiam tenet Anchar. *in repetit. cap. primi, de constitut. Imol. in cap. super litteris, de rescript. Abb. in cap. cum tempore, de arbitr. Anan. in cap. fin. de delict. puerorum*, & hoc seruatur etiam de iure regio, *vt tradit Couarru. in quæst. pract. cap. 18. numero 6.* Et pro hac parte adducitur talis ratio, scilicet, quod quando non est dispositum in iure ciuili aliquid, de quo sunt opiniones, si est dispositum de iure Canonico seruatur ius canonicum, & e contra: nam sicut sacri canones non dedignantur imitari ll. ita ll. non dedignantur imitari sacros canones: & cum hoc non sit dispositum de iure ciuili, debemus recurrere ad text. vbi est dispositum de iure Canonico, scilicet, *in dict. Clement. 2. de testib.* Et per hoc potest responderi ad fundamentum contrarium, scilicet ad DD. dicentes, quod illud, quod est dispositum de iure ciuili, est seruandum in illo foro, hoc esset verum, quando esset dispositum de iure ciuili. Sed in nostro casu non est dispositum, imo sunt opiniones DD. nec ex eo, quod sit communis opinio diceretur dispositum de iure, & sic non habet locum eorum fundamentum: quod intelligo verum in caussa appellationis, vt loquimur, nam si essemus in alia instantia differenti esset aliud, & recurreretur ad distinctionem Bartol. *in Authent. at qui semel. C. de probationibus, numero 3. & numero 31.* vbi bene distinguit, scilicet, an sit inter easdem partes, vel non, vel si testes sunt examinati a iudice ordinario vel non, vide ibi Bartol. ad quem me remitto, quia non est præsentis speculationis.

Vlterius dixi in supra dicta regula, *quod super nouis capitulis, tam in prima instantia, quam in caussa appellationis post publicationem, vel renuntiationem, vel dedicata testificata admittuntur testes*, hoc colligitur ex nostra regula a contrario sensu. Sed est dubium non paruum quæ dicantur capitula noua. Istam quæstionem tangunt DD. *in d. capit. fraternitatis, de testib. & in auth. at qui semel. C. de probat.* & vtrobiq; DD. varia dixere, nam Bart. *in l. per hanc. C. de tempori. appella.* postquam retulit aliquas opiniones diuersas, *num. 4. prope finem, & num. 5.* taliter distinguit, scilicet, quod quo ad actorem omnis articulus, vel omnis actio, vel interrogatio, quæ casum, vel actionem propositam respicit, vel coadiuuat, dicitur pendere ex antiquis capitulis & eis coniunctis, & tales nouæ probationes admittuntur etiam post publicationem. Si vero actionem non respicit, nec coadiuuat, non admittuntur ad probandum post publicationem, & isti dicuntur *articuli impertinentes*, & idem esset si essent contrarij. Idem potest dici ex parte rei, scilicet, quod omnis exceptio, quę casum seu actionem propositam respicit admittitur, si non respicit non admittitur: Ista est distinctio Bart. & dicit quod secundum istam distinctionem possunt intelligi omnes opiniones. Sed certe ista distinctio aliquantulum est generalis & obscura, ideo vt illam intelligamus, ponam alias distinctiones DD. Anchar. *in d. cap. fraternitatis, numero 1.* dicit, quod quædam sunt capitula antiqua, & sunt illa super quibus sunt producti & publicati testes: quædam sunt capitula, quæ sub veteribus & antiquis includuntur. Quædam sunt, quæ dependent a veterib. & fere idem sunt ista duo. Quædam sunt capitula extranea, tamen faciunt ad caussam, quædam sunt capitula penitus extranea, quæ non attingunt caussam: Istam distinctionem sic si eo pede tradit Ancarran. *vbi supra*, licet postea ponat aliquas quæstiones tangentes ad istam distinctionem: Secundum distinctionem supra dictam possemus intelligere Bar. sc. quod noua capitula dicantur illa, quæ sub veterib. concluduntur & pendent ab antiquis, & licet sint extranea, faciunt ad caussam, & super ista capitula bene admittitur probatio post publicationem, & in caussa appellationis: tamen quando sunt penitus extranea, & non tangunt caussam, non admittitur probatio in illis post publicationem. Et secundum hoc videtur dicendum quod etiam in casibus antiquis, si in prima instantia nondum producti sunt testes in caussa appellationis, possunt produci, vide Couarru. *in quæstion. practicis, cap. 18. numero 6.* Sed supra dicta distinctio videtur etiam multis obscura. Ideo Abb. *in d. capit. fraternitatis, num. 7. versic. sed nunc quæro*, declarat istam quæstionē, & præsupponit quinq; species capitulorum, scil. quædam sunt capitula, siue articuli omnino noui, quædam noua, tamen dependentia ex veteribus: quædam antiqua, quędam contraria directe prioribus, quædam contraria indirecte, & Abb. ibi declarat in particulari, in quibus istorum admittuntur probationes post publicationē, vel renunciationem, vel dedicita testificata. In prima specie quando capitula sunt omnino noua, & dicitur quod sunt impertinentia in caussa, itaque non concludunt, nec adiuuant intentionem articulantis, & in his siue sit facta publicatio siue non, non admittitur super his probatio, sed reijciuntur: quia non debet quis admitti ad probandum illud quod probatum non releuat, vt est text. *in l. Ad probationem. C. de probatio. cap. cum contingat, de officio delega.* & sic iudex corrigit, & delet in principio articulos impertinentes, *gloss. in cap. primo, de confess. in 6.* Quod ego intelligerem, quando illi articuli non pertinent ad caussam, *vt supra dixi*; tamen possent esse articuli noui, qui in prima caussa non fuerunt positi, ex eo, quod pars non fuit recordata, vel ignorauit, de nouo venerunt ad suam notitiā Et in hoc casu bene possunt poni in caussa appellationis, & admittuntur, *vt infra apparebit*. In secunda specie, scilicet, quando sunt capitula noua, dependentia tamen ex

vetetibus,& ista sunt illa, quæ fundant, vel coadiuuant intentionem articulantis in ea caussa formata de nouo. Sed est dubium, *an si comprehendantur in capitulis antiquis dicantur noua, vt possit super his admitti probatio* ? Et in hoc distingue, scilicet quod aut capitulum nouum comprehenditur sub antiquo quoad necessitatem facti & probationis, verbi gratia, quando in antiquis capitulis fuit articulata præscriptio, scilicet quod præscripsisset contra ius commune, & dixi me perscribere contra priuatum per decem annos: Nam in his præscriptionibus requiritur probatio titul. si probaui ante publicationem præscriptionem, & postea volo probare titulum per testes, certe non potero, quia iste articulus comprehendebatur sub antiquo, scilicet quoad factum & probationem, & dicitur idem articulus cum primo, & ideo non potest postea probari. Quod intelligo verum post publicationem in eadem instantia: nam in caussa appellationis poterit probare. Aut continebatur sub primo quoad factum tantum, non quoad probationem, verbi gratia, articulatus sum in prima instantia, quod mutuaui tot numos & non posui tempus mutuationis, licet illud tempus continebatur in illo articulo, quoad factum, non tamen quoad probationem, & ideo possum probare post publicationem, etiam in eadem instantia. In tertia specie, scilicet, quando capitula non compræhenduntur de necessitate sub prioribus capitulis, poterant tamen compræhendi, vt sunt aliquæ qualitates, quæ possunt abesse & adesse, & tunc possunt poni, ista capitula, & probari post publicationem, & sic ex supradictis potest colligi, quæ dicantur antiqua capitula, scilicet, omnia illa, quæ explicite compræhenduntur in antiquis capitulis. In quarta specie capitulorum, scilicet, quando sunt capitula noua de directo contraria prioribus, verbi gratia, dixi, vel articulaui de legitimatione, nunc vero volo articulare de illegitimatione, vel primo articulaui de minori ætate, nunc vero post publicationem, vel in appellatione volo articulare de maiori ætate, & sic potest poni exemplum in aliis similibus casibus, & certe tunc non admittitur probatio super illa capitula contraria post publicatas attestationes, quia semper subest timor subornationis. Hoc limitat Abb. nisi adderetur aliud, ex quo tollatur præsumptio subornationis, verbi gratia, si adderetur, quod corrupti testes, vel odio, vel amore falsa dixere, vel quia instrumentum præsentat cum testibus & similibus. Sed in istis exemplis certe nec corruptio, nec odium, nec amor testis est attendendus, cum ipsa pars in principio posuit articulum, & in secundo posuit articulum contrarium: quia licet testes corrupti odio, vel amore dixerint falsum circa primum articulum non posset pars postea præsentare articulum contrarium, nec in eo examinare testem. Sed doctrina Abb. posset exemplificari, quando aduocatus, vel procurator ex malitia cum deberet ponere articulum de maiori posuit de minori: nam propter malitiã aduocati posset audiri pars, nec timeretur, præsumtio subornationis. In quinta specie capitulorum, scilicet, quando capitula noua sunt indirecte contraria prioribus, & tunc admittitur probatio indirecte contraria, quod intellige, quando ante publicationem pars aduersa non potuit instrui super probationem directe cõtrariam, propterea quia articulus, vel capitulum fuit generale, & testes deposuerunt specifice, certe ex articulo generali non potuit pars contraria instrui in his specialib. quæ testes deposuerunt. Istam distinctionem posuit Abb. *in d.c. fraternitatis, de testi. nu. 7. cum seq.* & secundum eam potest intelligi distinctio Bar. supra posita. Istam distinctionem Abb. sequuntur DD. & per eam satis declaratur, quod dicatur nouum capitulum, vel articulum, vt possit fieri noua probatio post publicationem circa illud capitulum, vel articulum, *Felin. in d. cap. fraternitatis*, extendit habenas in hac quæstione, post Legistas *in d. authent. at qui semel, de probat.* & ex supra dicta distinctione, vide Bald. *in l. per hanc. C. de tempo. appell. & in l. eos, §. si qui daretur. C. de appellatio.* & vide de vtrobique Salycet. post DD. *in d. authent. at qui semel.* Vnum tamen nota, quod omnia supra dicta habent locum, quando ante publicationem fuerunt posita & specificata capitula: nam si non essent specificata certa capitula ante publicationem, sed simpliciter super totam caussam fuerunt testes producti, & examinati super accusationem sine expressione articulorum, licet post publicationem expresserit aliquod articulum, vel capitulum nunquam admitteretur tale capitulum, vel articulum post publicationem. Ita tenet Abb. *vbi supra*, & ibi Felin. vbi ponit aliquas limitationes ad hoc *in d. cap. fraternitatis*, & vide etiam Anchar. ibi *numer. 15. post Bart. in d. authent. at qui semel.* Ratio istius intellectus potest esse, quia cũ ante publicationem pars non præsentauit articulos, sed tantum accusationem, & testes respõderunt super accusatione, censetur renuntiare omnibus articulis & capitulis, & sic si aliquod capitulum ponit post publicationem censetur cautelose ponere. Supra dicta regula patitur multas fallentias, *vt per Socin. in tract. fallen. reg. 403. ponit 52. fallentias*, vbi accumulat omnes, quas DD in diuersis locis tradunt, aliquas earum ponã hic, quas videro maiori declaratione indigere, & ad alias remitto Lectorem vt ibi videat.

Prima † fallentia ad supra dictam regulam est, quãdo testes in caussa principali non fuerunt recte publicati. Istam fallentiam tangit glo. *verbo, rite in Clemen. 2. de testib.* & licet illa gloss. videatur ibi sentire, quando non est recte facta publicatio, ex eo quod receptio testium non tenuit, vel quia non erat iudex, vel facta ante litem contestatam, & ita videtur intelligere eam Soc. *d. reg. 403. fallent. 1.* Bart. tamen *in d. auth. at qui semel. C. de probat. num. 18.* indistincte intelligit, quando publicatio non valuit ex quacunque caussa, & sic exemplificat in parte non citata, vel absente, vel die feriata, & sic indistincte quando non valuit publicatio, & dicit, quod talis publicatio non impedit, quin postea possint recipi testes etiam super eisdem articulis, & de directo contrarijs, & sic indistincte videtur intelligere eam Felin. vbi alios multos allegat, *in d. cap. fraternitatis, num. 5.* & istam videntur tenere Domini de Rota, *decis. 163. in nobis, quæst. 13. tit. de testi. in nouis, & idem Dom. de Rota, decis. 391. in nobis*, & est 11. *titu. de probat. in nouis*, & vide glo. *fin. in cap. cum caussam 2. de testib.* loquendo in testibus antiquis, qui non recte fuerunt examinati, vide text. cum sua materia *in cap. per tuas, de testib. & ibi Abb. column. 2. & 3.* examinat istum articulum, & ibi Felin. *numero 2.* distinguendo inter testes nouos & antiquos. Sed in hoc non insisto, an publicatio sit nulla ex defectu, quod testes non fuerunt recte examinati, vel ex alio quocumq; defectu, credo quod post publicationem possunt admitti testes in prima instantia: quia si esset conclusum & sententiatum in prima instantia sciente & consentiente parte, videtur, quod illa acta postea facta ex consensu partis ratificent publicationem nullam, & sic in caussa appellationis non possent super eisdem articulis, vel de directo contrariis recipi testes, licet contrarium posset sustentari, imo quod consensus partis ex actis factis post publicationem non possit ratificare publicationem nullam, nec approbare illam. Et sic cum a principio non essent testes recte examinati, possent postea examinari per regulam illam, quod a principio nullum est tractu temporis non possunt confirmari. Quod etiam probatur ex text. *in l. veluti, ff. de eden.* vbi testis minus perfecte examinatus pote st

potest semper, etiam post publicationem testium examinari, *ita tenet Guilelm. Bald. & Alexand.* ibi, volunt intelligere, quod supra dictum est, quod testes non possunt examinari post publicationem, quando culpa iudicis non fuerunt perfecte examinati, secus esset si propter culpam partis, veluti quia non recte & clare articulauit. Et hoc possemus intelligere secundum distinctionem; quam supra posuimus in producendis nouis articulis, & in alijs exemplis, quando post terminum produxit testes, vel die feriato, certe in his exemplis ex alio capite non valeret & præiudicaretur parti, non ex eo quod non recte sint examinati, sed quia iudex, licet pars in die feriato, vel post terminum tradat testes, non debet eos examinare, & si examinat non sunt recte examinati, & sic nunquam dicetur non recte examinatos ex culpa & defectu partis, cum ad partem non tangat examinare testes, sed ad iudicem, & sic distinctio Bald. & Angel. *in d. l. veluti*, videtur dubia.

Dixi supra, *quod quando publicatio est nulla ex quacunque caussa possint post publicationem examinari testes.* Sed est dubium, *an hoc habeat locum quando pars dedi scit testificata, & sic si pars dedi scit testificata facta publicatione nulla, an impediatur tunc productio & examinatio testium, an vero possint examinari non obstante publicatione nulla, & dedicitis testificatis*: Barto. *in d. authent. at qui semel, numero* 8. tenet, quod impeditur tunc productio testium, non ex publicatione inualida, sed quia dedicita sunt testificata, quia præsumitur corruptio testium: Istam opinionem tenet Card. *in Clemen. 2. de testib.* & Fel. *in d. cap. frater. nu.* 5. Contrariam opinionem, imo quod etiam si sint dedi scita testificata, si testes non sunt recte examinati, possunt alii testes, & etiam super eisdem articulis & de directo contrariis admitti & examinari. Tenet idem Bar. sibi contrarius *in d. auth at qui semel, num.* 34. & ibi Bald. Tamen potest saluari Bar. primo, quia *in d. auth. n.* 8. loquitur quando est publicatio facta, licet sit nulla, *& n.* 34. loquitur, quando non est facta publicatio. Sed iste intellectus videtur contra ipsum Bart. quia ipse non se fundat in publicatione nulla, sed tantum se fundat in eo, quod pars dedi scerat testificata, & in præsumtione subornationis. Ideo aliter dic pro ista secunda opinio. Bart. & ita sequitur eam Salyc. *in d. auth. at qui semel.* Et hoc etiam indistincte loquendo in publicatione inualida, & in dedi scitis testificatis tenent Domi. de Rota *in decis.* 391. quæ est secunda *in titu. de probat. in nouis*, & fundantur omnes isti DD. ex illa regula, quæ traditur *in cap. cum caussa, & in cap. in præsentia, de probatio.* scil. quod testes non recte examinati & depositiones, quæ non tenent, pro non receptis debent haberi. *Socin. in d. regul.* 403 *prima fallentia*, dat aliam rationem, scil. quia quando testes nõ sunt recte examinati, est dolus verus. Subornatio vero est dolus præsumptus, & dolus verus debet præferri dolo præsumpto. Sed certe adhoc posset responderi negando, quod quando testes non sunt recte examinati, fit dolus verus, imo videtur, quod sit dolus præsumptus, nisi probetur expresse, quod interuenit dolus ex parte iudicis, vel examinantis. Sed his non obstantibus fortior videtur illa ratio, quod timeatur de subornatione, quando pars dedicit testificata, quam ratio illa, quod dolo non fuerunt testes examinati, quando de dolo non constat expresse, & propter istam rationem subornationis ipsi Dom. de Rota, *in d. decis.* 391. distinguunt, se. quod si testes dicunt, illud, quod antea dixerunt, valeat eorum dictum: si vero aliter dixerint non valeat per hanc rationẽ: quia si idẽ dicunt, non præsumitur subornatio. quando vero non dicunt idẽ, præsumitur subornatio. Et licet Fel. *in d. c. frater.* non sequatur istam distinctionem, & conetur respondere ad dictam rationẽ, certe mihi videtur bona distinctio Do. de Rota, & esse sequẽdam & secundum eam possumus intelligere illas duas opiniones contrarias Bart.

38 Secunda † fallentia sit, quando a principio testes fuerunt præsentati, tamen nil dixerunt ex eo, quod nõ fuerunt examinati culpa iudicis, possunt postea examinari etiam post publicationẽ: Istam fallentiam ponit Soc. *in d. reg.* 403. *fall. 2. Iac. de Bello. & Bal. in c.* 1. §. 1. *tit. quid sit inuesti. in vsu feudo. & Fel. in d. c. frater. n.* 7. nã si fuerint testes examinati, & nil dixerunt non possunt post publicationem examinari, & in hac fallentia nullum credo esse dubium. Sed pro maiori declaratione, & pro fundamentis ponam ad eius declarationem aliqua. Et primo clarum est, quod cum admittantur illi, qui dixerunt suũ dictum, si non recte fuerunt examinati, vt supra dixi a fortiori, qui non fuerunt examinati, si fuerũt præsentati, & culpa iudicis non fuerunt examinati: nã hoc nõ debet esse nociuum parti cum absq; culpa partis nõ fuerunt examinati: & ideo post publicationẽ debent examinari, *vt supra dixi.* Secundo licet sit veri in quod timeatur subornatio, quando pars dedi scit testificata, tamen hoc tollitur, *vt supra dixi*, quia publicatio non fuit recte facta cum non debeat fieri sine examinatione testium in termino præsentatorum, & ideo credo, quod sicut possunt postea examinari, qui nõ recte fuerunt examinati, maiori cum ratione, qui fuerũt præsentati & non examinati, etiam si sint dedicita testificata ex inualida publicatione. Bene verũ est quod DD. videntur loqui in casu, in quo testes fuerunt examinati, & nil dixerunt, tamen in nostra fallẽtia in propriis terminis loquitur gl. fin. *in c. cum caussam, secundo de testib.* quam sequuntur Dd.

39 Tertia † fallentia est, quando partes consentirent, quod post publicationem & renunciationem & dedicita testificata, testes admitterent super eisdẽ articulis, vel de directo cõtrariis, ẽt testes qui primo deposuerãt. Istam partem tenet Io. And. Abb. Ancar. & Feli. & Dd. *in d. c. fraternitatis de testib. Bald. Salyc. & Dd. in d. Auth. at qui semel. C. de probat.* & omnes dant rationem, scilicet, quia publicatio sit introducta in fauorem ipsarum partium possunt ipsæ partes renunciare illi fauori, argumento text. *in cap. ad Apostolicam de regula. & text. in l. si quis in conscribendo. C. de parti.* & quando quis possit renunciare iure suo vide distinctionem Barto. *in d. l. si quis in conscribendo & in Authent. vt fine prohibit. manda. de vi. §. quia vero.* Et intellige idem esse dicendum quando vna pars ex consensu alterius non fuisset admissa ad probandum, nam etiam tunc post publicationem admitteretur ad probandum. Idem crederem si ex iuris dispositione non admitteretur ad probandum ante publicationẽ, *ita tenet Bald. in cap. 1. §. item si vasallus, titul. de controuers. inuesti. in vsib. feudor.* Et est ratio quoad ius, quia impedito agere non currit præscriptio, nec alius terminus, vt est regula iuris. Et quoad aliam partem, ratio est, quia in voluntate vnius est renunciare commodum quod ei incumbit ex publicatione, vel renunciatione, vel dedicitis testificatis. Intellige omnia supra dicta, prout intelligunt Doctores, scilicet quando versatur vtilitas particularis, tamen si versaretur vtilitas publica, non possent partes renunciare, nec aliquid valeret talis renunciatio, *ita Anton. in d. cap fraternitatis, Bald. & Salycet. in d. Authent. at qui semel.* Sed circa supra dicta est dubium, *an ista fallentia habeat locum in tacito consensu, & sic si vna pars vel ambæ tacite consentiunt vt examinentur, & valeat productio testium post publicationem possent produci.* Istud dubium tradit Felinus *in dict. caput. fraternitatis, de testib. numero* 6. & adducit multos DD. Pro vtraque parte, finaliter concludit quod valeat talis productio, & adducit talem rationem, scilicet, quia omnes tenent, quod expresso consensu valet. Sed idem operatur etiam in delictis tacitus cõsensus, quod

operatur expressus. Ergo etiam ex tacito consensu valebit productio testium post publicationem, allegat ad hoc text. *in l. cum ostendimus. ff. de fideiusso. tuto.* Sed certe ego semper dubitaui de hac ratione. Nam illud quod dicitur quod idem operatur tacitum & expressum, habet locum quando tacitum procedit secundum regulas iuris communis: secus est quando proceditur contra regulam iuris communis; *ita tenent Imola, & Alexand. in l. ex facto, §. si quis rogatus, numero 12. ff. ad Trebellian.* & idem etiam tenet Ias. *in l. cum quid. ff. si certum petatur, numero vigesimo.* Et cum in nostro casu velimus istud tacitum intelligere & procedere contra regulam iuris communis, non debet haberi pro expresso, & quod fit contra regulam iuris communis clare patet, cum de iure communi testes non admittuntur post publicationem, etsi in aliquo casu expresso permittitur, non est extendendum ad casum tractatum. Ideo ego potius tenerem opinionem contrariam, imo quod non sufficit tacitus consensus ad hoc, vt valeat productio testium post publicationem, vel renuntiationem, vel dedicita testificata. Quam opinionẽ tenuerant Bar. & Bal. & alij allegati per Fel. *in d. n. 6.*

40 Quarta † fallentia est quando mutatur instantia iudicij, quia tunc etiam post publicationem & renuntiationem & dedicita testificata possunt admitti testes, etiam antea examinati super eisdem articulis, & de directo contrarijs, & fit productio de nouo, *ita tenet Felin. in d. c. fraternitatis, num.* 10. post alios quos ipse allegat, sed hoc intellige prout intelligit Bart. *in l. Iulianus. ff. de condictio. indebi. nu. 2. & 3.* scilicet, quod aut alia instantia tendit ad idem, & tunc non potest etiam in alia instantia probari post publicationem, Verbi gratia, in caussa appellationis quæ tendit ad idem cum prima instantia, non potest probari super eisdem articulis, vel de directo contrarijs: aut alia instantia non tendit ad idem, sed ad aliud, & tunc potest in illa instantia secunda, producere testes & probare super articulis in prima instãtia productis, & de directo contrarijs, etiam si sit facta publicatio testium in prima instãtia. Pone exemplum in casu *d. l. Iulianus,* secundum primam lecturam glossæ primæ, scilic. si aliquis reus fuit absolutus a debito sibi petito ex eo, quod actor non probauit, postea soluit reus debitum, & propter suam absolutoriam agit contra actorem conditione indebiti: certe in ista condirione indebiti cum tendat ad aliud, scilicet, ad repetendum, poterit actor probare sibi delictum, & articulari quod non probatur in alia instantia, etiam per eosdem articulos, & de directo contrarios, ita cum Bart. tenet ibi Paul. & Ias. & alij DD. ita intelligo istam limitationem, scilicet, DD. *in d. cap. fraternitatis,* & Socin. *in d. regula 403 fallent.* 8. simpliciter transeant cum hac fallentia sine ista declaratione.

Quinta fallentia, quando in caussa criminali reus vult probare suas defensiones: nam potest etiam post publicationem vel renunciationem, vel dedicita testificata perducere testes super eisdem articulis, vel de directo contrarijs, licet actor agere non possit, imo reus etiam post conclusionem in caussa potest producere defensionem: Ideo dicunt DD. quod in caussa criminali non concluditur in caussa, intelligi quoad reũ, & eius defensionem, non quoad actorem, *ita Hippol. in praxi. §. sequens per totum.* Et hoc est quod dicit, quod in caussa criminali sententia nõ transit in rem iudicatam quin reus possit producere suam defensionem. Ita Hippol. *in d. § sequens. & in §. ordine.* Et quando dicatur conclusum esse in caussa, vel non conclusum in caussa criminali, vide ibi Hippol. vbi late tradit, *& ibi in §. ordine,* ponit 12. casus, in quibus sententiam non transit in rem iudicatam.

Posset hic tractari, *an exceptio contra testem posset opponi post publicationem,* Bald. *in l. si quis testibus. C. de testi. numer.* 9. tradit, quod post publicationem, & dedicita testificata posset probari contrarium quod est probatum, quãdo per euidentiam facti constat de contrario. Et licet Bald. per DD. allegetur in exceptione contra testem, non tamen loquitur nisi in casu supra posito. Nam cõtra testem clarum est quod potest opponi dupliciter. *Primo* contra personam ipsius testis. *Secundo* contra dictum ipsius testis: & quando opponitur contra dictum testis, est clarum, quod potest opponi post publicationem, & post dedicita testificata, quia antea nõ poterat, cum non viderat dictum testis. Contra personam testis debet opponi tempore quo iuratur. Bene verũ est quod solent procuratores protestari, quod opponent etiam contra personam testis post publicationem, & tunc etiam post publicationem poterunt obiici contra personam testis. De hoc vide Lanfranc. *de testib. in d. vol. 5. tracta. num. 65.*

Decimum quintum † dubium est, *an testis interrogatus a iudice teneatur respondere se esse criminosum, vel infamem.* 41
Ista quæst. tangit in diuersis locis, tangit eam gloss. de iure Canonico, *in cap. cum caussam de testib. & gloss. verbo, sibi confessi. in cap. 1. de exceptio.* tangit etiam gloss. *videtur* de iure ciuili loquendo in aduocato. *l. 1. ff. de officio assesso.* quod ibi notat Barto. tangunt etiam hanc quæstionem multi DD. quos refert Abb. *in cap. cum caussam de testib.* & ibi post eum Felin. tangit etiam Couarru. *in quæstionibus practi. cap. 18. numer. 7. versic. sed soluo istam quæstionem,* tangit Alberi. de Rosa. *in tracta. de testib. 4. part. n. 7.* vbi dicit quod iudex non potest interrogare testem an sit infamis, vel criminosus, vel irritus aliquo peccato mortali, etiam si talia crimina repellant testem a testificando. Nellus *de Sancto Geminiano, in tracta. de testib. in 5. volum. tracta. numero 44.* dicit, quod iudex debet inquirere de conditione testis, sed hoc debet intelligi, non quod possit interrogare testem, an sit criminosus, sed debet inquirere extra interrogationem testis, vt hic apparebit. Sed his omissis Abb. *in dict. cap. cum caussam, numero 13.* refert sex opiniones in hac quæstione, & vno verbo referam illas, quia licet ipse ponat eas tanquam diuersas, videtur quod omnes tendant ad idem. Prima fuit gloss. *in d. cap. cum caussam,* dicentis quod tenetur testis respondere ad contenta *in cap. si testes 4. q. 3.* sed certe ibi non tractatur de interrogatione infamatoria testi. Secunda opinio est Hosti. dicentis quod debet se informare iudex ex alijs personis, non tamen quærere a teste. Tertia, est opinio Io. dicentis quod iudex non debet interrogare testem de crimine in specie, bene tamen posset in genere. Quarta est opinio Specul dicentis, quod testis tenetur, respondere ad omnia, quæ reddunt eum inhabilem ad testificandum, dummodo non interrogetur de crimine, & infamia ipsius testis. Quinta est opinio Inno. dicentis testẽ non teneri ad pandendum crimen, vel conditionem suam. Sexta est opinio Io. Andr. dicentis, quod de omnibus potest iudex interrogare testem, & ipse testis tenetur respondere ad ea, quæ non detegunt suam turpitudinem, & ad ea quæ detegunt suam turpitudinem non tenetur respondere. Abb. ibi, videtur remanere cum ista opinione Ioannis Andreæ vt potest ibi per eum videri. Sed certe si bene consideremus omnes supradictæ opiniones tendunt ad idem, scilicet, quod testis non teneatur respondere ad ea, ex quibus detegit suam turpitudinem. Et sic licet Abb. ponat illas opiniones tanquam diuersas, certe in isto nostro dubio, in quo ipse loquitur non sunt diuersæ, sed in idem tendunt. Ideo ego aliter dicerem, & Primo videtur, quod teneatur testis respondere etiam ad ea, ex quibus detegitur sua turpitudo, probatur aliquibus fundamentis. Primo ex illa quæstione, an pars teneatur respondere

dere positioni criminosæ, de qua quæst. vide per Bart. *in l. Marcellus*, §. 1 *ff. rerum amota* & distinguunt Doctores. Aut crimen est publicum, vel probatum in iudicio, aut est secretum, primo casu tenetur respondere, de hoc latissime per Ias. *in prima, ff. de offic. assess.* & vide Cape. Tolo *quæst. 69*. vide 3. vel 4. fundamenta quę ibi ponit. Et secundum hoc intelliguntur illæ duæ contrariæ opiniones. Videtur ergo idem dicendum in teste, quod teneatur respondere saltem quando constat esse infamatum. *Secundo* probatur, nam ordinandus tenetur, dicere suum crimen interrogatus ab Episcopo, vt est text. iuncta sua gloss. *in c. ex pœnitentibus 50. distinctione*, & istam partem videtur tenere gl. *verbo, vt videat in l. 1. ff. de officio assesso.* loquendo in aduocato, & ibi notat eam Bart. & vide quos refert additionator ipsius Barto. ibi littera D.

Sed his non obstantibus est dicendum, quod non tenetur testis respōdere se esse criminosum, & detegere turpitudinem suam. Hoc probatur ex omnibus opinionibus relatis ab Abb. ex Bar. *in d. l. 1. ff. de officio assess.* & ibi Ias. & alij, & hanc dicit communem opinionem Felin. *in d. cap. cum caussam de testib. numer. 44.* & loquendo in parte an quis teneatur prodere, vel manifestare delictum occultum, dixi late suprà *in quæstionibus tangentibus ad reum, quæst. 6. per totum*, vide ibi. Ad ea autem, quæ non detegunt suam turpitudinem, & inualidant, vel inhabilitant testem ad testificandum, tenetur testis respondere, & non solum si in totum inhabilitaret, verum etiam si in aliquo diminueret suum dictum, scilicet, si est consanguineus, vel seruus, vel pauper, vel inimicus, vel amicus alterius partis & in similibus, quia in hoc non detegitur turpitudo testis, quia inimicitia posset esse cum caussa, & non esset turpitudo, & paupertas non est de genere malorum, vt tenet Bald. *in Authent. si dicatur, colum. 2. C. de testib.* Et in tantum est vera ista conclusio quod non solum procedit quando crimen testis est occultum, verum etiam si crimen esset publicum seu manifestum, nam etiam tunc testis non teneretur respondere, *ita Innoc. in cap. 2. de confess.* Nec obstat differentia quam facit Bart. *in l. Marcellus, ff. rerum amota.* vbi facit differentiam inter crimen occultum & crimen publicum, quia ibi Barto. loquitur in parte respondente ad positiones criminosas, & est maxima differentia inter partem & testem, vt bene annotauit Imola. *in cap. cum caussam de testib.* Bene verum est, quod in crimine hæresis, quando tractatur de hæresi, solet interrogari testis an sit ex genere Iudæorum, vel Sarracenorum, & sic obseruatur & practicatur, quod durum videtur, tamen substinetur ratione fidei, & fundatur ex quadā instructione inquisitionis in nouis, & de iure posset bene sustētari, quia est maxima præsumtio contra descendētē ex Iudęis, vel Sarracenis: quādo tractatur dè fide, & cū sit ex genere Sarracenorum vel Iudæorum præsumitur q̄ non dicit veritatē contra eos, qui sunt eiusdē generis, vt experientia docet. Ideo bene potest interrogari testis de genere, ad videndum, quæ fides sit ei adhibenda: In parte, non est dubium quin possit interrogari an sit de genere Sarracenorum, vel Iudæorum, vel non, nā cum sit testificatus de hæresi saltim semiplene, antequā capiatur & hac de caussa potest interrogari de delicto principali, cum sit testificatus, nimirum si posset interrogari de genere, cum sit multum annexum caussæ principali, & hoc potest probari ex text. *in cap. quia verisimile*, & quæ ibi tradunt DD. *de præsumtio.*

42 Decimumsextum † dubium est, *an in causis crimi. possit iudex committere examinationem testium alicui, qui eos examinet?* De hac conclusione, vel dubio, text. *in Authent. de testib. §. & quoniam, collatio. 7.* dicit, quod in criminalibus, in quibus magnum est periculum, omnib. modis apud iudices debent testes præsentari, & quæ sunt eis cognita doceri, vbi & tormentorum forsan erit opus, & aliis omnibus conseruationibus. Ex quibus verbis satis constat decisio nostri dubij, scilicet quod iudex non debet committere examinationem testium in caussa criminali: Et ex littera illius text. colliguntur duæ rationes, prima vt iudex doceatur ex dictis testium: nam ex modo deponendi, an mutet colorem, vel vacillet, vel dicat tarde, vel citius, vel sit persona pauper, vel diues, & an habeat iudicium confusum, vel obscurum, & ex aliis multis docetur iudex, quam credulitatem debeat dare testi. Secunda ratio q̄ colligitur ex illo text. est, quia ex modo dicendi videt iudex, an debeat testis poni ad torturam, vel non, si vacillat aut non vult respondere ad interrogata, vel aliquid occultat, vel aliud simile, & hoc iudex non potest videre, nisi examinet testem. Hoc etiam est determinatum per text. *in authentic. apud eloquentissimum. C de fide instrumentorum*, est etiam text. *in Clementina 1. de officio delega. & ibi gloss. in capit. at si clerici, in principio verbo, legitimam probationem, de iudi.* est etiam gloss. *verbo, sed præsentes, in capit. si testes, tertia, quæstione 9.* quas glossas sequuntur Doctores & istam opinionem dicit communem Abb. *in cap. si qui testimonium, de testib. numero 4. idem Abb. in capit. cum caussam, numero 22. illo titu.* hoc etiam tenuere Doctores *in authentica dicta apud eloquentissimum*, vbi tractatur ista materia, & loquendo in caussa matrimoniali vide Ioan. Andre. *in nouella in cap. præsentium, de testi. in 6. numero 8. & 9.* vide Lapum *allegatione 56.* De hoc etiam vide Federic. Senen. *in tractatu de testib. num. 8. volumine 5. tracta.* vbi extendit quod in caussa magna ciuili debet etiam iudex examinare testes perspicue, & non committere examinationem alicui, vide etiam Ioan. Mile. *in praxi crimna. titul. a me Ioanne, verbo, reuocatus, littera A. numero 5. cum sequent.* vide Couarru. *in tracta. varia. resolut. lib. 2. cap. 13. num. 10.* vbi tractat etiam de causis ciuilibus, quando cōmittantur, & intellige vt supra dixi, Felin. *in d. cap. cum caussa num. 24.* & in officio inquisitionis est idem dispositū in instructione Hispalen. *cap. 17.* Sed quod supra dictum est non habet locum in aliquibus casibus. Primus casus fallentiæ est, quādo caussa criminalis tractatur ciuiliter, nam tunc sicut in aliis causis ciuilibus potest committi examinatio testium, ita poterit iudex committere in hoc casu. Ita tenet Anchara. *in cap. 2. §. testes de testib. in 6.* quem alij sequuntur, & idem esset, quando caussa criminalis tractaretur per viam exceptionis, Verbi gratia, si opponitur aliqua exceptio criminalis, contra aliquem dicendo quod non posset esse in iudicio, quia commisit aliquod crimen, quod eum impedit, sed certe etiam in hoc casu crederem, quod iudex deberet vocare testes, & per se examinare. Secundo fallit, quando esset caussa, nam propter caussam poterit iudex committere examinationem testium, etiam in caussa criminali, verbi gratia, quando testis esset mulier, vel esset monialis, vt est text. *in cap. 2. vbi omnes Doctores, de testib. in 6.* vel quod iudex est grauis, & testis est impeditus iuste, nam tunc potest committere examinationem testis. Ita tenet Abb. *in cap. si qui testium, & in capit. cum caussam de testib.* extra casus supra dictos; quæ sit iusta caussa committendi examinationem testium in causis criminali. tradunt late Doctores *in d. capit. 2. de testib. in 6. Abb. & Felin. in dict. cap. cum caussam de testib.* Tertio fallit, quando extra territorium essent testes examinandi, nam tunc posset iudex committere examinationem illorum testium iudici illius territorij, ita Bald. *in dict. Authentic. apud eloquentissimum. C. de fide instrument.* vbi allegat antiquos, & finaliter hoc tenet, licet verum sit quod Imola *in d. Authent. apud eloquentissimum*, contrarium teneat, imo

quod non debeat committere,& hoc etiam sentit Abbas *in d.c. cum caussam, nume.22.& Felin. numero 24.* vbi allegat pro vtraque parte. Sed certe credo verissimam opinionem Bald. quod iudex debet committere iudici illius territorij. Sed vt intelligamus Doctores contrarium tenentes, distinguo, quod aut iudex vult committere alio præter iudicem illius territorij, & non potest, cum nullam habeat ibi iurisdictionem ad committendum, ita intellige DD. dicentes non debere committere, & hoc voluit Abb. *in d. numero 22.* aut committitur iudici territorij, & in hoc casu videtur, non posse hodie procedere, quod committatur examinatio testium extra territorium in præiudicium iudicis illius territorij, nec etiam committi examinatio ipsi iudici, cum non habeat jurisdictionem in eum, sed licet directe non possit committere examinationem testium iudici alterius territorii, poterit tamen committere per requisitoriam petendo, vt ipse iudex examinet. Ita intelligo nostram fallentiam & opinionem Baldi, ibi & opinionem Baldi. Nec me latet quod Auenda. *de exsequendis mandatis regum 2 parte, cap.17.* ponit regulam cum 2. fallentiis, tamen illæ vndecim fallentiæ possent comprehendi in his tribus. Dubito tamen de vndecima, quæ loquitur in caussa matrimoniali: nam non video, qua ratione magis committitur in caussa matrimoniali, quam in alijs caussis, vide infra *fol.180. pag.1.*

Sed antequam veniamus ad secundam partem depositionis testis, scilicet, ad dictum, operæ pretium erit scire aliquid circa notorietatem criminis, *an possit in notorio procedi absque probatione testium?* Et in primis
43 dic quod notorium † est publica & famosa vox proueniens ex euidentia rei, quæ nulla tergiuersatione cœlari potest, *text. in l. si vicinis. C. de nuptiis*, & ibi DD. declarant hanc diffinitionem, & notorium potest esse ex facto notorio transeunte, vel ex facto permanente, circa supra dictam diffinitionem, & diuisionem, vide late Anton. de Butri. *in tractat. de notorio. voluminе 5. tractatuum, & ibi numero 5. cum sequentibus*, tradit an per negationem obscuretur notorium. Et in hoc dic quod aut negans habet præsumptionem contra se, & talis negatio non tollit nec offuscat notorium, aut negans habet præsumptionem pro se, & tunc negatio offuscat notorium & tollit illud, & quæ sit differentia inter notorium & manifestum vide quæ tradit Anton. de Butrio, *in dict. tractat. de notorio.* Sed an in notoriis requiratur aliqua probatio, vel aliquis ordo iudiciarius. Gloss. *in cap. manifesta 2. quæstione prima*, ponit in hoc magistralem doctrinam, quam fere omnes Doctores sequuntur vbique, & ex ea colligitur, quid sit notorium, vt supra dixi, & quid manifestum, & quid fama: De fama infra tractabimus quomodo probetur, nunc tractabo succincte & breuiter *quomodo probetur notorium.* Et in primis dic quod notorium est triplex, scilicet notorium facti, & notorium iuris, & notorium præsumptionis: Notorium facti potest etiam esse triplex, scilicet factum permanens, & factum interpellatum, & factum transiens. Quando notorium est ex facto continuo & permanente, nulla probatio requiritur, nec est seruandus ordo iudiciarius. Et est ratio clara, & aperta, quia cum factum continuum sit & permaneat, hoc ad oculum videtur, & nulla tergiuersatione potest cœlari. Et hoc est, quod dicit diffinitio, quod notorium est quod euidentia rei videtur, & nulla tergiuersatione potest cœlari. Quando notorium ex facto interpellato, in hoc requiritur saltem semiplena probatio. Nam semiplena probatio, cum notorio facto, licet interpellato facit plenam probationem, verum tamen est, quod factum probatum cum hac semiplena probatione non requiritur, vt interueniat ordo iudiciarius. Et est ratio, nam illud factum notorium cum illa semiplena probatione facit notorium facti permanentis. Quando vero notorium est ex facto transeunte, & non permanente, nec interpellato, tunc requiritur probatio. Imo credo quod tunc etiam debeat seruari ordo iudiciarius: nam illud factum quod iam transierat, licet cum factum fuit, fuit notorium, indiget probatione, Verbi gratia, si factum fuit in platea, siue vicinis, tamen ex quo iam transiit nec permanet, debet probari, & ordo iudiciarius seruari, sicut in aliis casibus transeuntibus. Notorium autem iuris est confessio in iure facta, vel sententiam quæ transiuit in rem iudicatam, & tunc requiritur probatio, volo dicere, quod debet constare ex confessione facta in iure, vel ex sententia translata in rem iudicatam, & sic requiritur probatio, vel ex confessione, vel ex sententia. Est verum quod posset opponi contra confessionem, vel sententiam, & cum possit opponi requiritur probatio, non solum præsentando confessionem, vel sententiam, verum etiam qui opponit, debet probare oppositionem, & per consequens requiritur ordo iudiciarius. Notorium præsumptionis est, quando aliquid præsumitur ex dispositione iuris, verbi gratia, nam filius legitimus & naturalis præsumitur ex iuris præsumptione esse filium parentum, qui sunt coniugati, & natus est in domo ipsorum: & tunc cum probetur, illos esse coniugatos, & filius natus in domo ipsorum ex illa vxore, & fuit habitus pro filio illorum, hoc probato remanet notorium, & in contrarium non admittitur probatio, nec seruatur ordo iudiciarius. Ista distinctio colligitur ex gloss. & DD. ibi *in cap. manifesta*, vide quæ late tradit Anton. de Butrio *in dict. tractat. de notorio*, & secundum supra dictam distinctionem posset intelligi illud, quod dici solet, quod in notoriis non requiritur probatio: nam intelligitur quando manifestum esset ex facto continuo, & permanente.

DE SECVNDA PARTE DICTI TEstis, scilicet, de depositione, cum sit dictum de iuramento & de aliquibus dubijs.

1 *Indicium proximum est vnus testis de visu, indicium autem debet probari per duos testes.*

2 *Testis vnus debet esse omni exceptione maior, vt faciat indicium proximum.*

3 *Testis vnus omni exceptione maior facit semiplenam probationem, per consequens sufficit ad torturam.*

SVpra dictum est de depositione testis, scilicet, de iuramento quæ est prima pars depositionis, vidi etiam de aliquibus dubijs, quæ solent resultare ex depositionibus testium. Dixi etiam de notorio, & quando in notorio requiratur probatio, vel non. Nunc est deueniendum ad secundam partem depositionis testis, sc. *ad dictum testis & probationem.* Et in hoc primo quæro *qui & quot testis requirantur ad probandum.* Secundo *quib. testib. sit danda fides, vel non.* Quoad primum distingue, sc. quod aut loquimur quoad probandum aliquod indicium, ex quo resultet semiplena probatio, vel magis, vel minus: aut loquimur quoad faciendam plenā probationem. Quando loquimur quoad probandum indicium contra aliquem, & in hoc quotuplex sit indicium, & quomodo accipiatur indicium, tradit late Abb. *in c.3. loco de probat.* & quia ipse late & clare tradit ad ibi dicta per eum me remitto. Sed quoad nostrum propositum dico, quod aliud est indicium proximum delictum vt est vnus testis de visu, aliud est indicium remotum a delicto, vt cum aliquis vidit aliquem cum ense euaginato, vel exire ab aliqua domo, vbi est factū 1
delictum.

delictum. Et in hoc dic, quod indicium remotum a delicto, siue tale indicium, faciat semiplenam probationem, siue magis siue minus, siue essent indicia indubitata, quæ facerent plenam probationem, tale indicium debet probari per duos testes, & isti duo testes probabūt indicium, saltem quando non est indubitatum, & faceret semiplenam probationē magis, vel minus, tunc tales testes non requiruntur, quod essent maiores omni exceptione, si non inducerent, vt dixi plenam probationem, de hoc est glos. *in l. fin. in princip. C. ad S. Silvia. & Sal. in l. seruum. C. de testi.* & de hoc vide Ant. Gomez *de lic. cap. 13. n. 18. vers. item est animaduertendum.* & quod indicium debeat probari per duos testes est glos. singularis *secundum Bart. & DD. ibi in l. fin. verbo. vel industri. C. famil. ercisc. Bart. in l. fi. ff. de quæstion.* Innoc. *in cap. sicut ex testimonia* dicit, quod signa seu indicia oportet plene probare, & sic videtur quod requirantur duo testes: nam per duos testes fit plena probatio, quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum, *cap. in omni negotio. de testi* Hoc etiam tenet Abb. *consil. 16. n. 1. vol. 1.* Ista est communis doctrina doctorū, vt tradit Carre. *in praxi. fol. 44. §. viso ergo quid sit indicium*, vbi dicit quod communiter hoc tenetur. Et istud indicium si est indubitatum taliter, quod moueat animum iudicis ad credendum, delictum esse factum, & sic in totum informat animum iudicis probatum per duos testes, facit plenam probationem, si testes in hoc casu essent omni exceptione maiores, & dicitur indicium indubitatum. Quando fit demonstratio rei per signa sufficiētia, & animus in illo indicio quiescit & plus inuestigare non curat, *ita Carre. vbi supra fol. 43. §. indubitatum autem.* & loquendo in hæresi vide Siman. *de hæreti. cap. 49. nu. 3.* & de istis indiciis indubitatis, & vrgentibus dicam infra, Deo volente, in quæst. *vtrum indicia vrgentia &c.*

Alia indicia sunt quæ non mouent ita fortiter animum iudicis ad aliquid credendum, vel non credendum, vt tradit Carre. *vbi supra fol. 44. §. dubitandum.* Ista indicia probata per duos testes facerent semiplenā probationem vel magis, vel minus secundum qualitatem indiciorum. Vnum tamen est, quod aliqua indicia ex eo, quod non sunt satis probata, dicuntur leuia, quæ si essent satis probata dicuntur vrgentia indicia, & facerent semiplenam probationem, quæ sufficeret ad torturam & de istis indiciis, vide *Bar. in l. fi. ff. de quæstioni. Specula. tit. de noto. crim. §. vt autem. vide Bal. in l. non hoc. C. vnde cognat. post gl. ff. ibi Bart. & Alex. in l. si duo patroni. ff. de iureiur. Abb. in cap. 3. loco de probat. Paul. Grillan. in tractat. de quæstionib. quæst. 3. aliqua per Carre. in praxi §. dubitatum. fol. 4.* Sed est dubium, *qui testes debeant esse isti, qui deponunt de indiciis remotis?* Dicendum est quod debent deponere verisimilia, & debent dare rationem sui dicti, etiam non petita, alias non probant indicium, nec requiritur quod sint testes omni exceptione maiores, vt tenet Brunus *in tract. de indic. ita Angel. in l. milites. Paris de Puteo in tract. syndica. verbo torturam. versic. dicitur communiter Bal. & Ias. in l. 1. C. de sum. Trini. & fide Cathol. Carre.* vbi multos allegat in praxi. *versic. & DD. num. 29. fol. 77.* bene verum est quod idem Paris de Puteo, dicto *tracta. syndicatus, verbo tortura. 1. versic. & an si quis contrarium tenet. Matthæus de Afflict. in constitut. Neapoli. constitutione, si quis in posterum.* notabile, dicit, quod testes ad probandum indicium remotū, per quod ponitur reus ad torturam, debent esse maiores omni exceptione, quod
1 dupliciter intelligerem hoc. Primo scilicet, quod testes ad probandum indicium ad torturam debeant esse omni exceptione maiores, intellige verum, quando vnus testis de visu probat, qui facit indicium ad torturā, & tunc requiritur quod sit maior omni exceptione, & etiam requiritur quod deponat de ipso facto, & quod non sit aliquod indicium contra talem testem, quod diminuat ipsius dictum: His tribus concurrentibus facit indicium ad torturam, ita intellige Barto. & DD. in *l. maritum. & in l. finali. ff. de quæstionibus.* qui sic sunt intelligendi. Et ita intellecta commun. opinione Bar. eius credo verissimam opinionem contra Cinum, in *dict. l. fin. ff. de quæstio.* Secundo intelligerem quod non requiratur, vt testes sint omni exceptione maiores, quando alii testes omni exceptione maiores non possint inueniri ad probandum tale indicium: Si tamen alii testes omni exceptione maiores possent inueniri, tunc non probarent testes, qui non sunt omni exceptione maiores. Et ita intellige supra dicta, & quomodo sciatur, an alii testes possent inueniri, vel non, iudex faciat coniecturam ex qualitate delicti, vel indicii, quod solet fieri secrete, vel palam, & etiā an testes sint admittendi, vel non. Et hoc est quod dicitur, quod in subsidium admittuntur testes inhabiles, vt tradunt DD. *in l. consensu. C. de repud. Sal. C. in l. ea quidem. C. de accus. Abb. & DD. in ca. de cætero. de testi. & in ca. 3. loco de proba. & in cap. in tua de sponsal.* hoc etiam posset cōstare, eo quod examinantur contestes quos testis dat, & dicit alios non esse præsentes, constat non esse alios testes meliores ad probandū. In his autem, quæ sunt difficilis probationis, admittuntur probationes minus legitimæ, Bald. *in l. quicunque. C. de seruis fugitiuis. Ias. in l. cum ea. C. de transa. & infra dicā late, in quæstione 3.* quæ incipit, *vtrum ea, quæ sunt difficilis probationis.* vbi hoc intelligam, & in hoc indicio ingreditur confessio extraiudicialis, quod cum sit indicium remotum debet probari per duos testes. Aliud est indicium propinquum, & hoc regulariter dicitur vnus testis de visu de ipso facto vel dicto: nam vnus testis de visu facit semiplenam probationem, cum duo testes faciant plenam probationem *vt in cap. in omni negotio. de testib.* & quod vnus testis faciat semiplenam probationem tradunt communiter DD. vbi Abb. *in cap. cum dilectus de electione, n. 8.* sed illud, quod facit semiplenam probationem in ciuilibus, facit indicium sufficiens ad torturam, vt est glo. cōmuniter recepta *in l. si quis. C. ad leg. Iuli. maiest. Bart. in l. fin. ff. de in litem iuran.* & dicam late cum tract. tercio, *quando vnus testis facit indicium ad torturam:* etsi vnus testis facit semiplenam probationem in ciuili, sequitur quod faciat indicium ad torturam, si est testis omni exceptione maior. Et circa hoc, quæ indicia faciant probationem quoad torturam, & sufficiant ad torquendum reum, ponam aliqua indicia hic.

DE INDICIIS SVFFICIENTIBUS AD TORTURAM.

1 *Qui homines possint torqueri.*
2 *Tortura est danda cum moderamine & non cum rigore.*
3 *Iudex excedens torturam qua pœna puniatur.*
4 *Testis vnus quando faciat indicium ad torturam.*
5 *Testis vnus quando faciat plenam probationem.*
6 *Ætas qua requiritur vt testis dicatur omni exceptione maior in caussa criminali.*
7 *Testis qui est malæ vitæ non est omni exceptione maior.*
8 *Fama an faciat indicium ad torturam.*
9 *Locus a communiter accidentibus an faciat indicium ad torturam.*
10 *Dictum mandatarij contra mandantem an faciat indicium ad torturam.*
11 *Fuga an faciat indicium ad torturam.*
12 *Fuga ante carcerationem, inquisitionem, vel accusationem facit indicium ad torturam.*
13 *Fuga facit probationem contra famulum male fama fugientem a domino.*
14 *Fuga illius qui est in syndicatu an faciat probationem.*
15 *Fuga carcerati iniuste non facit indicium ad torturam.*
16 *Inimicitia an faciat indicium ad torturam.*

17 *Mendacium seu vacillatio an faciat indiciū ad torturā.*
18 *Dictum testis vacillantis an valeat primum, vel secundū, vel nullum.*
19 *Confessio facta in tortura & postea reuocata, illa reuocatio an faciat indicium ad repetendam torturam.*
20 *Reus varians in suo dicto potest torqueri.*
21 *Confessio extraiudicialis an faciat indiciū ad torturam.*
22 *Confessio gloriantis de delicto commisso probat delictum.*
23 *Confessus extraiudicialiter & postea in tortura non requiritur ratificatio.*
24 *Confessio facta coram iudice incompetenti facit indiciū ad torturam, sicut confessio extraiudicialis.*
25 *Impuberis testimonio an faciat indicium ad torturam.*
26 *Minor 20. annis in defectu probationis admittitur etiā in caussa criminali.*
27 *Minor. 20. annis licet admittatur in caussa criminali ad indicium, non tamen ad plenam probationem.*
28 *Minor. 20. annis in crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ admittitur etiam ad probandum.*
29 *Minor. 20. annis admittitur in caussa criminali iudice procedente ex officio.*
30 *Iudicis arbitrio relinquitur an quis sit doli capax.*
31 *Testis cum est perfectæ ætatis deponit de his quæ vidit in minori ætate.*
32 *Minæ præcedentes maleficio an faciant indicium ad torturam.*
33 *Res furtiua inuenta penes aliquem, an faciat indicium ad torturam.*
34 *Rem furtiuam emens an faciat indicium ad torturam.*
35 *Dictum offensi in articulo mortis an faciat indicium ad torturam.*
36 *Testimonium laici contra clericum, an faciat indicium ad torturam.*
37 *Taciturnitas, an faciat indicium ad torturam.*
38 *Testis qui non debuit examinari, an faciat indicium ad torturam.*
39 *Testis qui non debuit examinari propter reuerentiam personarum non facit indicium ad torturam.*
40 *Testis qui non debuit examinari propter ætatem non facit indicium ad torturam.*
41 *Qui non debuit examinari propter sexum non facit indicium ad torturam.*
42 *Testis qui non debuit examinari propter infamiam an faciat indicium ad torturam.*
43 *Testis qui non debuit examinari propter inimicitiam an faciat indicium ad torturam.*
44 *Testis qui non debuit examinari ratione ordinis non facit indicium ad torturam.*
45 *Testis examinatus ante litem contestatam non probat.*
46 *Testis receptus in summario non facit indicium in plenario.*
47 *Testis examinatus non citata parte non probat.*
48 *Testis examinatus post dedicita testificata non probat.*
49 *Indicium ad torturam an oriatur ex eo quod quis se ingerit ad inquirendum contra aliquem sine requisitione.*
50 *Reus confessus delictum an possit torqueri, vt manifestet mandantem.*
51 *Confessus de se crimen an possit interrogari de mandante.*
52 *Potest ne quis poni ad torturam in caput alienum.*
53 *Reus confessus de se in tortura an possit interrogari de mandante.*
54 *Reus quando est vilis persona potest interrogari de sociis.*
55 *Confessus de se in tortura potest interrogari de sociis in genere.*
56 *Confessio torti de sociis non valet in casibus quibus tortus non possit interrogari.*
57 *Iudex in caussis hæresis potest interrogare tortum de docente, vel de socio.*
58 *Iudicia solemnia an requirantur in enormi crimine.*
59 *Præsumptio iuris & de iure quando dicatur.*
60 *Præsumptio iuris quando dicatur.*
61 *Indicium vnū, vel plura quando requirantur ad torturā.*
62 *Confessio quæ resultat ex pace an faciat indicium ad torturam.*
63 *Transfigens non habetur pro confesso in casibus in quibus permittitur secus in aliis.*
64 *Confessio facta in tortura quando valeat.*
65 *Confessio in tortura si non est ratificata an valeat.*
66 *Confessio facta in tortura quando debeat ratificari.*
67 *Confessus in tortura reuocans an ex hoc repetatur tortura.*
68 *Quæ personæ possunt torqueri.*
69 *Torqueri nobiles non possunt.*
70 *Doctores & licentiati non possunt torqueri.*
71 *Magistratus an possit torqueri.*
72 *Torqueri decrepiti non possunt.*
73 *Miles an possit torqueri.*
74 *In crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ etiam personæ quæ alias non possunt torqueri torquentur.*

ANtequam ponam indicia sufficientia ad torturam præsuppono hic aliqua. Et in primis quæro *qui homines sint torquendi?* Dic quod tres sunt conditiones hominum, quidam sunt liberi, quidam statu liberi, quidam serui liberorum: quidam constituti sunt in dignitate, vel militia Et dico quod omnes siue liberi, siue statu liberi, siue serui possunt torqueri, vt est text. *in l. edictum. & in l. ex libero. & in l. diuus. ff. de quæst.* & tortura est inquisitio, quę fit ad eruendam veritatem per tormenta, & corporis dolorem. Et ista quæstio seu tortura in casibus permissis a iure potest regulariter dari cuilibet, *vt supra dico*, sed excipiuntur aliquæ personæ quibus nō potest dari tortura. Et in primis non potest torqueri minor quatuordecim annis, licet, verum sit, quod ferula cædi vel terreri corrigia ad eruendā veritatem, minor possit, vt est text. *in l. 1. §. impuberes. & l. excipiuntur. ff. de quæstio. l. de minor. illo tit.* de hoc late dixi supra *in quæstionibus tangentibus ad reum. quæstio. 9.* ad ibi dicta me remitto. Vlterius excipiuntur illi, qui sunt ætatis decrepitæ nam tales non possunt torqueri, & illa dicitur ætas decrepita, quæ debet subueniri, vt non torqueatur, de qua loquitur text. *in l. 3. in §. ignoscitur. ff. ad Sillanian.* vbi dicit text. ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt, exponit glos. ibi, scil. cet *senectute*, vide Ang. *de malef. verbo. fama publica. n. 102.* Et quæ sit ista ætas ad hoc, vt decrepitus non possit torqueri, credo quod in hoc relinquatur arbitrio iudicis, qui videat an habeat vires, & fortitudinem ad torturam superandam, vel sit debilis. Ex quo ego dicerē quod quilibet infirmus, si iudex viderit eum posse periclitari in tortura, non debet illum ad torturam ponere, quia tortura datur ad eruendam veritatem, non ad occidendum delinquentem, & sic non potest iudex ponere reum in periculo mortis. Nec etiam torquetur mulier prægnans, vt late dixi *supra in quæst. tangent. ad reum, q. 10.* vide quæ ibi dixi. Excipiuntur etiā illi qui sunt constituti in dignitate, vt sunt milites, doctores, decuriones, vt est text. *in l. milites. & in l. diuo Marco. & l. decuriones. C. de quæstio. & in l. fi. ff. de decurionib.* quæ iura probant, quod milites non torquentur, nec etiam qui sunt in dignitate, nec positi in aliqua præeminentia, & per text. *in d. l. Diuo Marco.* non solum positi in dignitate & præeminentia, verum etiam nec filii, nec nepotes possunt torqueri. Et in *l. decuriones* dicitur, quod decuriones torqueri nō possint, de hoc vide Abb. *in c. cum in contemplatione ver. 5. quæro de regul. iur.*

Sed an milites nostri tēporis possint subiici tormentis, & credo quod si vocamus milites illos, qui sunt in militia, ex eo tantum quod sint in militia, dubito quod gaudeant hoc priuilegio, si alias non sunt nobiles. Nam multi sunt in militia, qui sunt ignobiles, imo & de genere Iudæorum, qui ex eo, quod sint in militia, durū esset

dicere,

dicere quod gaudeant hoc priuilegio, de illis, qui dicũtur *so'datos pradestres*, non dubito, quin nõ gaudeant hoc priuilegio. Imo multoties Duces solent ponere eos ad torturam, & ad pœnam quæ vocatur *de cord*. : De militibus autẽ qui non sunt in militia credo, quod nõ gaudeant illi hoc priuilegio, nisi alias essent nobiles, argumento text. *in l. si quis consortium. C. de fabri. lib. 11. & in l. generaliter. ver. eos autem C. de episcop. & cleri. ic.* vbi clerici, qui non seruant sol-nnia clericatus releuantur priuilegio, & in hoc regno Castellæ illi, qui vocantur, *hijos de algo*. sunt nobiles, & tanquam nobiles nõ possunt torqueri vt est text. *in l. 4. & 5. tit. 2. libr. 6. in noua recopilatione*: Doctores autem & aduocati gaudent hoc priuilegio, cum gaudeant priuilegio militum, & decuriones dicuntur hod. e illi, qui in ciuitatibus dicuntur (verbo vernaculo) *regidores*, & illi gaudent priuilegio quo antiquitus gaudebant decuriones.

2 Vlterius præsuppone, quod tormenta sunt danda cum moderamine, & non cum rigore, quẽ pars aduersa petit, vt est text. *in l. de minore. §. tormenta ff. de quæstion.* vbi tex. dicit: *Tormenta autem habenda sunt non quanta accusator postulat, sed vt moderata rationis temperamenta desiderant*, & in hoc non potest dari certa doctrina, sed iudex debet considerare torquendum, cuius sit fortitudinis, vel debilitatis, cuius ætatis, quæ qualitas negotii, & secundũ hoc debet arbitrari, quæ tormenta sint danda, an plus, an minus. De hoc vide tex. *in l. 8. in §. fin. ff. de re milit. text. in l. si quis in graui. in princip. ff. ad Syllanianum text. in l. quæstionis modum. ff. de quæstionibus. Angel. in tractatu malefi. verbo, fama publica. vers. 7. quæro, & quando iudex excedit torturam qua pœna puniatur.* Dixi aliqua in quæstioni. tangent. ad iudicem *quæstio 8.* loquendo, quã-
3 do iudex temere inquirit. Sed est text. *in l. idem apud Labeonem. §. quæstionis. ff. de iniurijs*, vbi dicit, quod iudex puniatur. Et est ratio, quia tortura non datur nisi ad eruendam veritatem, non autem ad occidendum, nec ad debilitationem membrorum. Est verum quod quãdo iudex non est in dolo, punitetur leuiter, quia ex casu, & propter aliquod accidens, quod erat in reo, potuit accidere, & non ex culpa iudicis.

Vlterius præsuppono, quod tortura potest dari non solum pro caussa criminali, imo etiam pro causa ciuili. & tunc est danda, quando aliter veritas haberi non potest, dummodo delictum, vel caussa sit grauis, vel atrox. vide de hoc Anton Gomez, *de delict. c. 13 nu. 2. text. est in l. diuus, & l. ex libero ff. de quæstionib.* de hoc vide Abb. *in dict. capit. cum in contemplatione.* Vnum tamen scias quod regulariter in caussis ciuilibus tortura non datur saltim pecuniariis, nam pro ciuili quæ descendit ex crimine ciuiliter intentato posset tortura dari. de hoc vide tex. *in d. l. diuus. & ibi Bar. Bal. in c. dilectus de appelat.* Et quando tortura datur: & sunt multi torquendi, a quo debeat incipere tortura, text. *in l. 1. §. 1. & in l. vnius. §. 1. ff. de quæstionibus* dicit, quod debet incipi tortura a debiliori, vt facilius veritas possit erui. Dico a debiliori, & timidiori, & a magis suspecto. Hinc solent dici, quod si filius & pater sunt torquendi, a filio est incipiendum, & dant rationem DD. quia per hoc dicet pater citius veritatem, cum ipse magis torqueatur, quam filius Hoc esset verum, quando filius torqueretur in præsentia patris, tamen si non esset in præsentia patris, etiam esset verum, quod debet incipi a filio tanquam debiliore, nõ quia pater confitetur, cum pater non sciat. De hoc vide Bart. *in l. 1. ff. de quæstionibus. Angel. in l. fin. C. de quæstionib.* vbi loquendo de fœmina, dicit quia fœmina est debilior, & allegat text. *in l. filia. C. de inofficio. testamento*, vbi text. dicit, quod filia, quæ est maritata, quæ est ingrata matri propter seruandam concordiam mariti, nõ potest a matre exhæredari propter ingratitudinem. Et est ratio, quia filia postquam est nupta viro, magis tenetur obedire viro, quam matri, cum vna caro sint vir & vxor, & sic etiam propter debilitatem mulieris ignoscitur ipsi mulieri. Bene ergo probatur, quod quando sunt torquendi vir & mulier, incipienda est tortura a muliere tanquam a debiliore: Dixi quod debent præcedere indicia ad torturam, de hoc vide Hyppolit. *in praxi. verbo expedita. n. 49.*

Vlterius quando iudex viderit, quod tortus nõ sentit torturam propter incantationem, vel quia bibit aliquod potum, vel simile, quid debeat facere, tunc potest iudex mutare tormentum in alio genere tormentorum, vide de hoc per Hippo. *in praxi. §. nunc videndum num. 52. vers. 5. posito postea*, vbi etiam alia ponit remedia, incipiendo, quæ indicia sint sufficientia ad torturam. Ponam hic aliqua, quæ mihi magis videntur congruere materiam, & magis communiter succedere solent, quæ ponam hic per dubia.

Et in primis dubito, *an vnus testis faciat indicium ad torturam*? Sed antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam, & cum in ea, & sequent. quæstionibus sit tractandum de indiciis & præsumptionibus sufficientibus ad torturam præsuppono, quod indiciũ seu præsumptio aliud est indubitatũ, aliud dubitatum. Indicia indubitata dicuntur, ex quibus posset sequi condemnatio, & sic ex eis ad sententiam diffinitiuam deuenitur, de quibus indiciis, vel præsumptionibus indubitatis dicetur infra cum tractabitur *de probatione plena delictorum.* Indicia autem dubitata dicuntur, ex quibus non potest sequi condemnatio, nec sequi sententia diffinitiua, saltem quoad pœnã ordinariam. Et de istis indiciis dubitatis est nunc tractandum. Et dic quod istud indicium dubitatum, aliud est facti, aliud autem iuris, vt tradit Gandi tit. *de malef. rubric. de præsumpt. & indiciis dubitatis.* Sed in hac diuisione Gandini, meo videri cõprahenduntur non solum indicia dubitata, sed etiam indubitata Nam indicium facti potest esse notorium & indubitatum, & etiam indicium iuris est etiam indubitatum: nam potest sequi sententia ex istis indiciis, vel præsumptio. Ideo aliter dicerem secundum Bonifaciũ *in tract. de malef. tit. de præsumpt.* scilicet, quod indicium, vel præsumptio alia est temeraria, alia probabilis, alia violenta. Et sic dicendum est de indiciis, nam aliud potest dici temerarium, aliud probabile, aliud violentum. Temeraria præsumptio seu indicium temerarium diceretur, quando ex indicio temerario proueniret, verbi gratia, si aliquis maleuolus ex malitia aliquid diceret absque fundamento rationis. Certe illud est indicium temerarium, nam non habet fundamentum rationabile, & sic præsumptio, quæ ex eo oritur, diceretur præsumptio temeraria. Aliud indicium posset dici probabile & etiam verisimile, verbi gratia, si esset fama, quæ oritur a grauioribus & honestis personis, vel quando aliquis fuit visus in loco suspecto, vbi aliquod crimen est perpetratum, ex tali indicio insurgit præsumptio probabilis. Aliud posset dici indicium violentũ, verbi gratia, si aliquis est visus exire cum ense euaginato sanguinolento ex aliqua domo, vbi homo est mortuus inuentus ex percussionibus cum aliquo ense, & fama est, quod ille, qui exit cum ense euaginato, occidit, certe istud indicium videtur violentum, & sic ex hoc oriretur præsumptio violenta: Hanc distinctionem sentit etiam Gandi. *in d. rubric. de præsumpt. & indicijs dubitatis.* Ex hac distinctione potest inferri, quæ dicantur indicia sufficientia ad torturam. Nam temerarium indicium, ex quo sequitur temeraria præsumptio, non sufficeret ad torturam, imo nec ad capturam. Violentum indicium, ex quo sequitur violenta præsumptio, non solum sufficit ad torturam sed etiam sufficeret ad sententiam diffinitiuam, & diceretur indicium indubitatum, *vt supra dixi. de quo tractabimus cum agetur de plena probatione* R. stat quod

illud diceretur indicium sufficiens ad torturam, quod probabile diceretur, & verisimile, ex quo sequitur præsumptio probabilis & verisimilis. Et hoc indiciū aliud dicitur proximum delicto, vt est vnus testis de visu, & de hoc tractaui in hoc dubio: Aliud est remotū, quod est probandum per duos testes, vt infra dicemus. Sed est videndum, in quibus casibus vnus testis probet plene, Specul. a *tit. de teste. § 1 stat vers. hoc tamen fallit.* ponit 30. casus, quibus creditur vni testi, & vide Anto. de Butrio. *in c. veniens primo de testi.* & ibi *Felin. n. 4.* sed certe, in multis ex illis casibus vni testi non creditur quoad plenam probationem, sed quoad indicium. Et ideo aliter colligendo dicta DD. distinguendum crederem, scilicet, quod aut creditur vni testi quoad indicium, aut quoad plenam probationem. Quoad indicium creditur vni testi de visu magis, vel minus secundum qualitatē testis: imo si est testis omni exceptione maior facit semiplenā probationem vt traditur per Bar. & Ias. *in l. admonendi. ff. de iureiur. & infra latius dicetur.* Aut loquimur quoad
5 plenam probationem, & tunc dic, quod aut in præiudicium ipsius testificantis, & creditur ei etiam quoad plenam probationem, imo statur eius dicto absq; iuramēto, vt *in l. Theopompus. ff. de dote prælegata*, loquente in testatore. Aut loquimur in præiudicium alterius, & tunc, aut est officialis, vel peritus in aliqua arte & quoad eius officium, vel artem creditur etiam in præiudicium tertii. De hoc vide circa officialē Siman. *de hæreti. c. 63. n. 12. cum sequentib.* Et in hoc aliquando facit plenam probationem, vt est tex. *in l. cum parati. de appell. & ibi glos. & communiter DD.* tex est etiam *in c. proposuisti, de prob. Bar. consilio. 86 volum. 1.* Et est verum quod Abb. in *d. ca. proposuisti.* intelligit quandocunq; tractatur de paruo præiudicio, quod ego intelligo, quando alii periti, vel officiales eiusdem officii non inuenirentur, si tamen aliis non de facile inuenirentur, cum alias talis officialis, vel talis peritus esset probabilis opinionis, creditur ei etiā quoad plenam probationem, aut loquimur in aliis testibus, & tunc aut tractatur de paruo præiudicio, & si sunt personæ graues, & bonæ opinionis, creditur in rebus paruis, etiam vno testi, & faceret plenam probationem, licet in hoc ego certe dubitarem. Si autem sumus in reb. magni præiudicii, tunc non creditur vni testi, quantūcunque sit bonæ opinionis, & famæ, vt faceret plenam probationem.

His sic prætermissis quoad nostrum dubium, scilicet *an vnus testis faciat indicium ad torturam*, vide Bar. *in l. maritus. & in l. fi. ff. de q. post gl. in l. 3 ff. ad l. Iul. maiest. Bald. in l. 2. C. quo. appell. non reci. Ang. de malif. in verbo fama publica, versic. quæro qualiter probetur. num. 10. & eius Additio. num. 12. Abb. in cap. 1. de confess.* qui tangunt hanc quæstionem, sed latius tangit & examinat, Hippolit. *in praxi. §. diligenter. num 1. cum sequentibus*, & Paris de Puteo *in tracta. sindi §. tor m. cap. 12.* & ad longum disputat hanc quæstionem Carre. *in praxi. §. quæ autem sint ista indicia fol. 47 & 48.* & traditur istud dubium per doctores. in *l. admonendi. ff. iureiuran.* Omnes dicunt, quod vnus testis, si est omni exceptione maior facit indicium ad torturam quidquid senserit Alexan. *consil. 65. volum. 1. num. 9.* vbi dicit quod vnus testis, etiam si est omni exceptione maior, facit indicium ad torturam, quidquid senserit Ale. *consil. 65. vol. 1. n. 9.* vbi dicit, quod vnus testis etiam, si non sit omni exceptione maior, facit indicium ad torturā, sed hoc haberet locum in casu, in quo loquitur Alex. scilicet, quando iudex haberet liberum arbitrium per statutum, vel commissionem, & in hoc casu loquitur Gandi quem ipse allegat. Et sic non obstante opinione Alex. ista est vera & communis opinio, quod vnus testis omni exceptione maior facit indicium ad torturā, & quis dicatur testis omni exceptione maior gloss. *verbo maiores. in cap. 1. de consan. & affinit.* dicit quod ille dicitur testis maior omni exceptione, qui repelli non potest aliqua exceptione de qua gloss. vltra DD. ibi, vide Bald. *in c. cum Ioannes de fide instrum.* & vide Curset. singul. suis verbo, *integer.* Et quis teneatur probare testem esse omni exceptione maiorem vide notata per Bart. *in l. 1. § si quis neget. num. 10. ff. quonam mo. testa. aperian.* dicit, quod ille qui præsentat, debet articulari testem esse omni exceptione maiorem. Sed ego intelligerem, quādo esset aliqua præsumptio contra testem, nam in dubio testis semper præsumitur maior omni exceptione, vide Alciat. *de præsumptio. regula 3. præsumptione. 2.* vbi dicit communem opinionem Bar & vltra hoc, quod non possit opponi aliqua exceptio contra eum ad hoc, vt dicatur omni exceptione maior, & faciat plenam probationem debet dare rationem sui dicti, etiam non interrogatus, de quo vide additionatorem Abb. *in c. 2. de consuet. n. 4.* Et quod vnus testis omni exceptione maior faciat indicium ad torturam probatur tali ratione. Nā vnus testis omni exceptione maior si dat rationem sui dicti facit semiplenam probationem in ciuilibus, vt latissime tradunt DD. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* præcipue ibi Ias. *n. 178. cum sequent.* vbi disputat, quando vnus testis facit semiplenam probationē Sed ego habeo, quod illud, quod in ciuilibus facit semiplenam probationem facit in criminalibus indicium sufficiens ad torturam, vt est glos. *in l. si quis. C. ad l. Iuliam maiestat. ita tenet Barto. in l. fi. in fin. ff. de indi. iuran. ita tenet Ang. de male. verbo. fama publica. vers. iuramentum autem. & ibi Addisionator eius.* allegatur etiā ad hoc glos. *in l. 2. §. si absens. ff. si ex noxa causa agatur*, tamen meo iudicio illa glos. non tale probat. Bene verum est quod Hippo. *in l. fi. ff. de quæstionib.* & idem in singulari 342. hoc late tradit, & est verum. Sed non erit abs re, quando indiciū & quale æquiparetur, & valeat tantum quantum semiplena probatio, In hoc ego considerabam, quod semiplena probatio attrahit vehementer animum iudicis ad credendum illud de quo agitur. Eodem modo illud indicium æquiparabitur semiplene probationi, quando illud indicium attrahit vehementer animum iudicis ad credendum illud, de quo agitur, & tale indicium erit sufficiens ad torturam. Et quod indiciū attrahat vehementer animum iudicis ad illud credendum, relinquitur arbitrio iudicis, & arbitrabit pensatis qualitatibus delinquentis, & delicti, & aliis qualitatib. ex his videbit, an attrahat vehementer animum suum ad credendum illud, de quo agitur, vel ad non credendum Et nota hoc ad materiam indiciorum, quia alibi non inuenies ita clare, & secundum hoc declarabis gloss & DD. *in dict. l. si quis. C. ad l. Iuli maiestat.* & quæ supra dixi. Ex supra dictis clare resultat, quod vnus testis omni exceptione maior si deponit de visu de ipso maleficio, & dat rationem sui dicti facit indicium sufficiens ad torturam, *Bal. in l. milites. C. de quæst.* & ita intelligo omnes supradictos DD.

Sed quæ ætas requiratur vt testis dicatur maior omni exceptione & possit deponere in caussa criminali? Videtur quod testis debeat habere 20. annos, ibi annos. vide *l. 9. tit. 16. part. 3.* & ibi Grego. Lopez. *litera. A.* 6
text. in l. in testimonium 2. ff. de testi. Bart. in l. 2. §. pupillus. ff. de accusat. Angel de malefic. verbo comparuerunt inquisiti. colum. 2. & verbo quis iudex statuit terminum. colum. 1. Hippolyt. in l. infans ff. de sicariis. col. penultim. Ias. in l. fin. C. de his qui vt indig. nisi esset in subsidium, vt est gloss. *in l. in testi moniorum. ff. de testib.* Sed tunc licet admittatur testis minor. 20. annis non diceretur testis omni exceptione maior. Aliqui doctores intelligunt nostrum dubium in concurrentibus aliis indiciis, & sic quod vnus testis, quantumcumque sit omni exceptione maior, si non sunt alia indicia, non est sufficiens indicium ad torturam, hoc videtur tenere Cinus, *in l. fin. C. de quæstionibus.* quem sequitur Alex. *consilio. 33. incipit. viso themate, & consilio.*

consilio. 80. volum. 3. & Iaf. in dict. l. fin. num. 198. cum sequentibus, declarat illam regulam, an vnus testis faciat semiplenam probationem, vbi ponit 10. fallentias ad regul. licet non multum se affirmet, *in l. admonendi. ff. de iureiuran. nume. 186. in fin. versicul. 10. prædicta regula*, & ita per illum dictum Cini voluit intelligere supra dictum dubium Hippolit. *in praxi. §. diligenter. numer. 5.* clarius, idem Hippolit. *singulari 342.* ita etiam videtur sentire Thom. Gramma. *in decisio. 28. num. 24.* Carre. tamen *in praxi criminali. § qua autem sunt ista indicia num. 7. folio. 48.* ipse ibi declarando illam regulam, scilicet, quod vnus testis sufficit ad torturam, ponit tres declarationes, & in 3. ponit istam, scilicet, quod vnus testis non sufficit, nisi sint alia indicia, & pro ista declaratione allegat text. *in l. maritus. ff. de quæstionibus*, vbi text. dicit vnius testimonio non esse credendum, videtur text. ibi velle, quod vnus testis non facit indicium sufficiens ad torturam, nisi sint alia indicia, Matthe. *de Afflict. in constitu. in Neapolit. in constitutione incipienti si damna clandestina*, tractat istud dubium, & concludit, quod si testis est omni exceptione maior, & deponit de visu de ipso maleficio, & dat rationem, & non est aliquis defectus in eo, & si non concurrunt aliæ circumstantiæ, vel præsumptiones contra depositionem ipsius testis, talis testis facit plenum indicium ad torturā sine eo quod sint alia indicia. Ita ibi Matthe. de Afflict. istud etiam expresse tenet Carre. *in dict. §. qua autem. num. 7.* & ibi intelligit dictum Cini, & sequacium, quando testis non esset omni exceptione maior, tunc requiruntur etiam alia indicia, & talis testis in aliis indiciis non faceret indicium sufficiens ad torturam, Ita posset intelligi text. *in l. maritus.* nam ibi ille testis erat familiaris, vt ibi sentit glo. & sic non erat omni exceptione maior. Nam dicit text. q ille testis erat filius liberti illius, qui producebat illū. Ex omnibus supra dictis remanet multum controuersum istud nostrum dubium, tamen quicquid sit, crederem veriorem esse primam partem, scilicet, quod vnus testis de visu de ipso delicto, si dat rationem sui dicti, & est bonæ vitæ, & nullum patitur defectum, nec sunt aliæ circumstantiæ contra eius depositionem, certe talis testis sine aliis indiciis facit sufficiens indicium ad torturam, & vltra DD. supra dictos, vide Iodo. *in praxi. cap 36. num. 15.* ¶ Ex ista conclusione

7 Primo infero, quod testis, qui est malæ vitæ, non est omni exceptione maior, *ita Matthe. de Afflict. vbi supra*, & ex hac illatione redditur dubia illa conclusio, quæ videtur communis, scilicet, quod socius criminis confessus in tortura faciat indicium ad torturam, nam hoc certe durum esset, & sic illa opinio videtur magis sana, quod vltra dictum socii criminis requirantur alia indicia, quia socius criminis malæ vitæ & criminosus est, & sic non est testis omni exceptione maior.

Secundo ex supra dicta conclusione infero, quod ille qui est publicus adulter vel ebriosus, vel patitur aliud peccatum publicum, non est sufficiens testis ad torturam.

Tertio infero, quod si aliquæ circumstantiæ restituerent, eius dicto non esset sufficiens testis ad torturam, *ita Ioan. Andr. in nouell. in cap. 1. cum in contemplatione de regul. iur. & Carrer. & Matth. vbi supra.*

Quarto infertur, quod testis, qui non dat rationem sui dicti, etiam non interrogatus non est sufficiens testis ad torturam, *vt supra dixi.*

Quinto infero, quod quando testis non deponit de ipsomet delicto, & de visu, sed de aliis indiciis, scilicet, de confessione extraiudiciali, vel alio indicio testis vnus, non probat illud indicium in aliquo sed requiruntur duo testes ad probandum tale indicium. Ita est glos. reputata singularis, *in l. fin. C famil. ercisc.* quam gloss. ibi sequuntur DD. eam sequitur Bart. *in l. qui sine. ff. de quæst. num. 7.* & ibi eius Additio. *litera H.* vbi multa tradit in propositum, & isti duo testes debent deponere de eodem indicio, & esse contestes: alias si sunt singulares nihil probarent, & de testib singular. dicam Deo volente, infra *in quæst. incipienti, vtrum ex pluribus indiciis*, & dixi aliquid supra *in dubiis positis post iuramentum testis, dubio. 9.* & vide Siman. *de haret. c. 62 n. 19. cum seq. & est l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin.* vbi ponit vnū casum, in quo probant testes singulares scilicet in crimine vsurarū. Et assignatur ratio, quia diuersæ species probationum nunquā coniungūtur, *vt tradit Bald. in l. si quis ex argentariis ff. de quæstio* allegant ad hanc rationem alii DD. vt est videre per Hipp. *in praxi. § diligenter. n 8. cum sequen.* Sed certe ista ratio in hoc proposito non multum videtur vrgere. Nam licet sit verum quod testes singulares deponentes de diuersis actibus non coniungantur ad faciendam plenā probationem, tamē quoad indicium bene coniunguntur, vt patet ex notat per Bar. *in l. fin ff. de quæst. vt refert Hippo. vbi supra*, & sic dicere, quod ideo singulares testes de diuersis indiciis non probant, quia nō coniunguntur est falsum, quia immo coniunguntur, *vt supra dixi*, licet cum loquantur de diuersis indiciis, nullum indiciū est probatum. Et sic est dicendum non ex eo, quod non coniungantur, sed quia nullum est probatum: & ista videtur melior ratio. Ideo in nostro proposito ego aliter dicerem, quia ideo non coniunguntur duo testes singulares ad vnum indicium probandum quia nullus testis de per se aliquid probat, & cum vnusquisq; illorum nil probet, non potest coniungi, nam ex nihilo nihil fit, vt habetur ex Philosopho. Si vnusquisque illorum singularium testium aliquid probaret de per se, certe coniungerentur, quando vero vnus testis probat de facto, facit semiplenam probationē, dummodo deponat de facto, ex quo resultat aliquod indicium: & licet deponunt de diuersis factis. quamuis non iungantur ad plenam probationem, coniunguntur, tamen vt plusquam semiplene probent, quia vnusquisque de per se aliquid probat. Indicium tamen non potest probari semiplene, sed plene debet pbari per duos testes, & sic ex indiciis, ex quibus vnus testis deponit de vno & alius de alio, nō resultat nec semiplena probatio. Vnum tamen potest hic dici, quod ex indiciis licet probatis plene nō potest resultare plena probatio, quia nō coniunguntur saltem in caussa criminali, vt dicam plene infra in quæstione, vtrum ex pluribus indiciis, &c. & ibi vide.

Secundum dubium erit, *an fama de per se in specie, de aliquo delicto faciat indicium ad torturam?* De hoc dubio 8
vide Bart. *in tract. de quæst. col. 3. vers. sed quid si maleficiū.* & Gand. *in tract. de quæst. & tormen. n. 59.* sed vide etiā Hip. *in praxi. §. diligenter. n. 18.* vbi tradit de fama an sola fama faciat indicium ad torturam? Et facit differentiam inter simplicem famam, & famam vehementem, dicens quod fama simplex nō facit indicium ad torturam, sed fama vehemens facit indicium ad torturam, & de fama vehementi adducit aliquos effectus, vide etiam Anto. Gomez *de delictis, cap. 13 n. 10.* vbi concludit, quod quando fama est orta a maiori parte populi, vel viciniæ, talis fama, & vox publica est indicium sufficiens ad torturā. Sed vt radicitus hoc intelligatur operæ pretiū erit scire, quam probationem faciat fama de per se, & in hoc Bar. *in l. de minore §. plurimum. ff. de quæst. nu. 30.* ponit tres opiniones, & ibi distinguit, scilicet, quod fama aliquando sufficit ad probandum, licet veritas non sit, scilicet quando veritas non est de substantia probationis. Verbi gratia, si aliquis velit probare, quod sit fama, nec tractat an illud, quod euenit ex fama sit verum, vel non. Si autem veritas est de substantia probationis, scilicet, si aliquis tractat, quod illud, quod est per famam, est verum, & tunc aut probatur per solam famam, & est, *vt supra dixi*, quando ipsa fama tantum vult probari,

fama esset sufficiens probare famam, & tunc ipsa fama erit ipsa veritas. Quando vero fama non esset ipsa veritas, tunc fama probata quam probationem faciat? Verbi gratia. volo probare aliquid, & volo probare per famã, tunc aut fama prouenit ex vana voce populi, & sic probatur, tunc licet non probat, coadiuuat probationi. Aliquñ fama trahit originẽ ex viris probis, & testes dant rationẽ suorum dictorum, & tunc in casibus, in quibus est modicũ præiudicium fama facit probationem plenam. Sed in hoc ego dubitarem, nam in nullo casu fama de per se, tractando probare aliquid per eam, non facit probationem plenam. In aliis autem casibus, in quibus tractatur de præiudicio, si fama est legitime probata, facit semiplenam probationem. Et ex hoc infert Barto. quod adhoc vt fama faciat indicium ad torturam, debet considerari an faciat semiplenam probationem. Bartol. autem *consil. 191. volum. 1.* aliter vult sentire de fama, videlicet, quod aut vult quis probare famam, & fama probata fit plena probatio, aut vult aliquid probare per famam, & tunc aut tractatur de probanda nobilitate, aut ignobilitate, vt si tractatur de probatione quod aliquis sit nobilis, vel quod sit ignobilis ex genere Iudæorum, vel Sarracenorum, probatum quod ille fit in illa possessione, & quod ita fuit fama inter antiquos, patet illa nobilitas, vel ignobilitas: aut tractatur de probando aliud & tunc aut illa fama est exorta a vana voce populari, vel a personis infamibus, & non faceret probationem, imo nec coadiuuaret probationi. Aut illa fama oritur a viris probis, & tunc aut coadiuuatur aliis indiciis, & probaret licet nõ plene, si alia indicia non facerent semiplenam probationem. Ex quo est, quod in caussis ciuilibus fiscalibus cum iuramento ipsius sindici, vel procuratoris fiscalis probaret, quia fama faceret semiplenã probationẽ. Et in ciuilibus, quãdo actor habet semiplenã probationẽ, deferetur actori iuramentũ inde factũ probationis, & hoc non esset speciale in fisco, sed idem esset in quolibet alio actore, vt traditur *in l. admonendi. ff. de iureiurando.* Aut fama probatur simpliciter, & non sunt alia indicia, & tunc licet non probaret semiplene de per se absque aliis indiciis, coadiuuaret tamen probationem: De hac distinctione, vide eundem Bartol. *consilio. 218. Decium in capit. primo de appellationibus, numero. 13. cum sequentibus. Bald. in l. prouidendum. C. de postulan.* vide Gandi. *de malef. rubrica quomodo de maleficiis cognoscatur, fol. 171.* vide etiam Iodo. *in praxi crimin. capit. 36. num. 22.* vide Siman. *de hæreti. capit. 63. numer. 13. & 14 cum sequentibus,* & vide Bossi. *in tractat. crimin. titul. de indiciis & consil. ante torturam, num. 65. cum sequentibus.* Ex supradicta distinctione Barto posset colligi, quod tunc fama facit indicium ad torturam, quando habuit originem a probis viris, & dant rationem suorum dictorum, & ex eorum dictis & rationibus resultant indicia & præsumptiones, quibus iudex vehementer inducitur ad credendum delictum, vide de hoc Ias *in l. admonendi. ff. de iureiurand. num. 251. Angel. in l. fin. C. de quæstionibus. Bald. in l. fin. ff. de quæstionibus. numer. 311. Decium in capit. veniens. 1. de testib. Carrer. in praxi, fol. 49. numer. 3. & 11.* Cum hac distinctione Bartol. in effectu transeunt doctores, & Bartol. loqui ut quando fama esset ita vehemens, quod esset sufficiens indicium ad torturam. Et hoc est quod dixit Hippolit *in praxi. § diligenter, numero, 18. & 19.* faciendo differentiam inter famam simplicem & famam vehementem De hoc vide Angel. de Aret. *in tractat malefic. verbo, & an fama sit sufficiens,* vbi hoc tangit, & in effectu tenet cum Bartol. licet non ita clare, ibi addit o narator Angel. *numer. 42.* ponit pro regula, scilicet, quod fama sola non faceret indicium ad torturam, limitat 3. modis.

Primo quando fama est vehemens contra malefactorem, & tunc diceretur vehemens, quando ex probatione famæ & ex coniecturis & circumstantiis induceretur animus iudicis vehementer ad credendum esse verum illud delictum, vt dixit Hippo yt post Bartol. *vbi supra.*

Secundo limita, quando simul cum fama esset dictũ sindici, vel fiscalis cum iuramento: nam tunc, licet in caussis criminalibus non deferatur iuramentum inde factum probationis, tamen coadiuuaret famam, vt faceret semiplenam probationem, & sic indicium sufficiens ad torturam.

Tertio limitat vbi contra malefactorem vltra famã probatam contra ipsum esset aliud indicium, quia esset homo malæ famæ, vel vitæ, vel conditionis. Nam tunc fama cum illis indiciis faceret indicium sufficiens ad torturam. Et secundum supra dictam regulam, & fallentias, intellige supra dictam distinctionem Bartol. & nostrum dubium. De hoc vide etiam Abb. *in capit. primo depos. Felin. in cap. veniens de testibus. numer. 12.* vbi etiam ponit conclusionem, scilicet, quod fama in criminalibus non facit semiplenam probationem, vide Thomam Gramma. *decisione. 34. num. 52. Ferra. in praxi, titul. de forma positionum actoris. §. item quod etiam. 3. numero 11.*

Tertium dubium, *vtrum locus a communiter accidentibus faciat indicium ad torturam?* Et in hoc dubio Bald. *in l. non hoc. C. vnde legitim.* dat quandam theoricam dicendo, quod quando res frequenter & de facili contingit abesse, facit leue indicium, & non sufficiens ad torturam, tamen quando res frequenter & de facili cõtingit adesse, facit graue indicium: & sic videtur sentire quod tunc faciat indicium sufficiens ad torturam. Ex qua distinctione colligitur, quod locus a communiter accidentibus faciat indicium graue, & sic sufficiens ad torturam. Hoc idem tenet ipsemet Bald. *in additio. ad Specul. libro 2. titul. de sententia. in fine addition. col. penul. versic. ad mortem autem hoc, &c.* Idem tenet Alexand. *in additio. ad Bart. in l. 1. num. 5. lit. H. ff. de quæst.* Hoc etiam tenet Hippol. *in praxi. § diligenter. numer. 35.* vbi aliquos allegat, vide Carre. *in praxi. §. 33. folio. 64.* vbi omnes supradictos & alios allegat. Sed certe hoc impliciter intellecto maximum ponit dubium præcipue, quia quando aliquis est consuetus introire in aliquam domum, & in illa domo inuenitur homo mortuus. certe licet ille solitus sit introire, ex hoc solo non induceretur indicium ad torturam, nisi esset homo, qui solitus est alia committere. vel esset malæ famæ homo & conditionis, vel essent alia indicia contra illum, qui solitus est ibi introire, hoc relicto, certe ex hoc, quod sit solitus in illam domum introire, non faceret indicium ad torturam. Istam quæstionem tangit Hippolit. *in dicto §. diligenter numero 99. cum pluribus sequentib.* & tradit & fundat eam pro vtraque parte. Finaliter concludit per multa fundamenta, quod contra illum, qui solitus est delinquere ex hoc solo non inducitur indicium sufficiens ad torturam, sed requiruntur alia indicia. Et hæc est verior opinio. Bene tamen crederem, quod esset indicium sufficiens ad inquirendum contra illum, qui ita insolitus est introire, & secundum hoc possent reconciliari illæ duæ opiniones contrariæ, quas refert Hippolit. dicto *numero 99.* Nec contra hoc est quod dicit gloss. *in l. ... C. de accusat.* quæ quidem gloss. dicit. quod præsumitur falsa scriptura ex persona ipsius tabellionis, quia si talis tabellio solitus esset facere falsas scripturas, præsumeretur de falsitate scripturæ. Illa tamen præsumptio non esset sufficiens indicium adhoc, vt talis tabellio posset poni ad torturam, ita intelligit gloss. Nec obstat etiam quod Bart. tradit *in l. fin. ff. de quæstionibus,* vbi dicit, quod talis præsumptio facit indicium, non tamen dicit Bartol. quod tale

tale indicium sit sufficiens ad torturam. Et ideo tenendam crederem opinionem Hippolit. numero ita. vel reconciliandas fore illas duas opiniones, vt sup a te.i.g.i. Ex supra dictis resultat locus a communiter accidentibus, de per se solum non facere indicium ad torturam, nisi sint alia indicia, vel præsumptiones. Hoc tenet Carre. vt supra. §.13. indicium. fol. 60. licet ipsemet in dicta praxi. §.33. indicium, aliud senserit, & pro nunc hoc sufficiet.

10 Quartum dubium est, an dictum mandatarij contra mandantem faciet indicium ad torturam? Antequam deueniam ad declarationem istius dubii, est videndum, quando mandans teneatur de delicto mandatarii. Et de hoc tangam in quæstionibus tangentibus punitionē delictorum, dum loquitur de homicidio simplici, ad ibi dicta me remitto. Vide tamen de hoc Augusti. Bero. quæstione. 10. vbi concludit, quod si mandans dixit in specie, vt mandatarius faceret tale delictum, is teneretur: si tamen per alia verba non ita æquipollentia non teneretur, saltim pœna ordinaria. Ripa in Responsorio. 162. late tradit hoc. Hoc præsupposito de hoc dubio, vide Bald. consilio 99. vbi distinguit, scilicet, quod aut mandatarius acceptauit mandatum, & tunc non facit sufficiens indicium ad torturam, sed faceret ad instructionem: aut mandatarius non acceptauit mandatum, & tunc facit indicium ad torturam. Istam distinctionem Bald. refert Bertachin. in Repertorio suo. verbo. mandatarius. columna fin. versic. fin. refert eam etiam Hippol. in praxi. §. diligenter. numero. 37. licet ibi ipse aliter sentiat. Tenentes autem dictam distinctionem assignant rationem differentiæ: nam quando mandatarius acceptauit mandatum, iam est socius criminis, & socius criminis regulariter non facit indicium ad torturam: quando vero non acceptauit non videtur socius criminis: & cum non sit socius criminis, videtur, quod sit testis satis sufficiens, & sic videtur, quod faciat semiplenam probationem, & per consequens indicium sufficiens ad torturam. Sed in quantum supra dictum est, quod si acceptauit mandatum, est socius criminis, videtur potius dicendum, quod etiam tunc possit interrogari de socio etiam in tortura, vt infra dicetur dubio. 22. Et in casu, in quo possit interrogari de socio videtur, quod dictum socii faciet indicium sufficiens ad torturam, vt est doctrina Abb. in capit. 1. de confess. sed certo salua pace Abb. credo in contrarium communem esse opinionem, imo quod etiam si socius possit interrogari de socio, non tamen dictum ipsius socii criminis facit indicium sufficiens ad torturam, nisi alia indicia interueniant. Ita est gl. ff. in l. fin C. de accusat. & in capit. fin. eodem titulo. Istam dicit communem opinionem contra Abb. Boer. in decisio iuris. decisio. 319. & latius infra dicam. Ex quo talis resultat conclusio, scilicet, quod dictum mandatarii, quando acceptauit mandatum, si non sunt alia indicia contra mandantem, non est sufficiens indicium ad torturam. Quoad secundum casum, scilicet, quando mandatarius non acceptauit mandatum, & in hoc dic, quod aut est consummatum delictum per ipsum mandatarium, & tunc quia ipse mandatarius est delinquens in ipso delicto, non dicetur testis omni exceptione maior, & sic non facit de per se indicium sufficiens ad torturam, quod videtur probari ex doctrina Bartol. in l. si maritus. & in l. fin. ff de quæstionib. vbi dicit, quod adhoc, vt vnus testis faciat indicium ad torturam, requiritur quod deponat de ipso facto, & quod sit testis omni exceptione maior. Patet etiam, quia cum commisit delictum propter mandatum mandantis, licet verbo non acceptauerit mandatum, facto tamen videtur acceptare, & sic esset in effectu socius criminis. Aut non est consummatum delictum, & tunc distinguo, aut sumus in delictis, in quibus fine eo, quod consummentur & sic ex eo, quod attentet, quis cadit in pœnam, vt in præparante venenum: Nam in hoc casu licet aliqui tenuerint dictum mandatarii facere indicium ad torturam, veritas tamen est in contrarium, vt infra dicam. Aut sumus in delictis, in quibus sine consummatione quis non cadit in pœnam, & tunc si iste mandatarius est persona bonæ famæ, & ex modo dicendi, colligitur quod bono animo dicit vt si diceret, vel manifestaret crimen fauore rei pub. vel læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, certe tunc bene faceret sufficiens indicium ad torturam. Ita est intelligendus Hippolit. in d. ll. §. diligenter, numero 37. cum sequentib. ita Carrer. in praxi. § 9 indicium. folio 58. Thom. Gramm. in decision. 28. vide de hoc Egid Boss. in tractat. crimin. titul. de indic. & consid. ante tortur. num. 155. & 156. cum sequent. vbi addit, an testis, qui dicit se corruptum ab aliquo, faciat indicium ad torturam contra corrumpentem, & in effectu distinguit, scilicet, quod aut corruptus fuit periurus, & tunc videtur, quod non faciat indicium sufficiens ad torturam, ita Fulgos. consil. 273. Quod intellige, etiam si esset aliud indicium paruum contra corrumpentem. Aut non fuit periurus, licet fuerit corruptus, & tunc cum alio adminiculo esset sufficiens testis ad torturam, hoc in effectu tenet Boss. Et quod dixi, quod periurus non est admittendus in testem, nec facit indicium sufficiens ad torturam, etiam cum alio adminiculo, si adminiculum illud non faceret semiplenam probationem, hoc non haberet locum in crimine hæresis, vt per tex. in cap. accusatus. §. licet de hæret. in 6. vbi admittitur testis etiam periurus.

Quintum dubium, vtrum fuga faciat indicium ad torturam? In hoc duo considera. Primum quando quis fugit, antequam sit vinctus in carceribus. Secundum quando quis fugit postquam est in carceribus. Et antequam perueniatur ad declarationem horum duorum membrorũ, præsuppono quod tradit Ripa responso. 161. vbi dicit, quod fugiens postea non admittatur ad suam innocentiam probandam. Et est ratio, quia per fugam est præsumtio contra eum. Sed certe contrarium teneč, & crederem verius, nam illa præsumtio non est iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio, contra alias præsumptiones bene admitteretur probatio, vt tradunt DD. in rubrica de præsumpt. & in cap. afferte. eodem titul. vide Simancas de hæreticis, cap. 63 num. 19. & sic post fugam bene admitteretur fugiens ad probandam suam intentionem. Quoad primum casum, scilicet, quando quis fugit ante incarcerationem, DD. distinguunt, scil. quod aut quis fugit ante accusationē, vel inquisitionem contra eum factam, & tunc talis fuga facit indicium ad torturam, quod tenet Carrer in praxi. §. fuga facit. num. 3. & 4. Et est ratio, quia illa fuga non potest præsumi fieri ex metu iudicis, cum nec iudex processerit, nec ad accusationem, nec ad inquisitionem. Ex hoc inferunt DD. quod si famulus fugit a domo domini sui, & res sunt ablatæ a domo illa, eo ipso præsumitur seruum surripuisse, & per consequens posset ex hoc torqueri. Hoc dicũt DD. sic practicari. Hinc etiam inferunt quod si officiales, qui sunt in sindicatu, pendente sindicatu fugerent, talis fuga faceret saltim semiplenam probationē & sic contra eos fuisset adhuc procedendum: quod ego intelligerem, verum. quãdo essemus in caussa ciuili: nam in causa criminali nõ faceret semiplenã probationem. Quo ad hoc vt poneretur ad torturam, & idem crederem in casu suprapositio de famulo, quando ille famulus esset bonæ opinionis & famæ: Vnum tamen crederem verum, ꝙ si vltra fugam esset probatum aliquod indicium quantumcunq; minimum, fuga faceret in criminalibus indiciũ sufficiens ad torturam, In ciuilibus autem, si esset talis semiplena

probatum, illa semiplena probatio & fuga faceret probat enim, cum in ciuilibus duæ semiplenæ probationes coniungantur, vt tradit Bartol. *in l. 1. §. item Cornelio. ff. de quæstionibus. & Abb. in cap. cum caussam, de probationib.* & vtrobique Doctores. Sed de hoc semper ego dubitaui, cum fuga de per se sola etiam in caussis ciuilibus non faciat semiplenam probationem. Aut quis fugit post accusationem, vel inquisitionem contra reum ceptam, tunc talis fuga non facit indicium sufficiens ad torturam imo etiam si non sit cæpta accusatio, vel inquisitio, tamen esset comminata & fugeret, non faceret indicium sufficiens ad torturam. Et idem si fugit propter metum familiæ patientis delictum, vt familiæ iudicis, vel ex alia caussa rationabili: Et est ratio, quia creditur fugisse propter metum, non propter quod commisisset delictum, tamen talis fuga faceret aliquale indicium. Restat videre, quando reus fugit a carceribus, & tunc distinguo, quia aut quis erat iuste incarceratus, aut iniuste: quando erat iniuste incarceratus, tunc licet fugiat a carcere, imo etiam si frangat carcerem, talis fuga non faceret indicium ad torturam contra fugientem: Et est ratio, quia cum sit vexatus contra iustitiam licitum est cuiquam suam vexationem redimere, & hoc est ius naturale: quando vero erat iuste incarceratus, aliqui volunt dicere, quod talis fuga faciat plenam probationem contra fugientẽ, quia ex tali fuga quis pro confesso habetur, & hoc si fugit carcerem, secus si ostio aperto fugit. Alii Doctores dicunt, quod aut quis fugit cum conspiratione, & habetur pro confesso, aut sine conspiratione, & facit indicium ad torturam: In crimine autem læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, siue fiat cum conspiratione, siue sine ea habetur pro confesso, quod ego certe non practicatem. Prædicta doctrina colligitur ex his, quæ tradit Angel. *de malefic.* & eius Additiona. *verbo. fama publica. versic. an fuga sit præsumptiua num. 46* & ex his, quæ tradit Iass. *in l. admonendi de iureiur. num. 167. & ibi Ripa. nu. 168. & ex Hippol. in praxi. §. diligenter num. 41. ex Carre. §. 3. indicium. num. 50. ex Felin. in capit. nullus, de præsumptio.* vbi facit regulam cum 6. fallentiis, ex quibus omnibus iunctis, & ex allegatis per eos colligitur supra dicta distinctio, & communiter DD. tenent eam. Nec relinquo quod ipsi dicunt circa suspicionem, quid sufficiat, ad probandam suspicionem, & probatam, quando faciat semiplenam probationem, vide Bart. *in l. lege Cornelia. num. 1. ff. ad Sillanianam, & ibi DD.* Et vt clarius pateat materia ista colligenda dicta omnium DD. pono talem conclusionem, scilicet fugiens ante incarcerationem, inquisitionem, vel accusationem, talis fuga facit indicium sufficiens ad torturam. Istam dicit communem Iaf. *in l. admonendi. ff. de iureiur. num. 169. Ripa. in responsorio. 161. num. 2.* Sed certe ista communis opinio sic simpliciter intellecta non esset vera: nam in homine bonæ famæ & opinionis durum esset, quod propter fugam tantum, possit poni ad torturam, nisi esset aliqua suspicio vltra fugam, & ita sentit Bero *in additio. ad Angel. de male. verbo fama publica, versic. in fuga. n. 46 & Carr. in praxi. §. 3. indicium. num. 2. & 3.*

12

Vlterius in quantum supra dixi, quod DD. tenent, quod si famulus fugit a domo domini sui, & ibi desunt aliquæ res, eo ipso præsumitur contra famulum quod ipse subtraxit eas: & sentiunt DD. quod talis fuga faciat plenam probationem, vt tradit Hippol *in praxi. §. diligenti. num. 47.* allegatur ad hoc gloss. *verbo factum, in authentico, de exhib. reis. §. si vero.* Sed certe nec illa gloss. probat, quod talis fuga faciat plenam probationem, nec ego credo, nisi talis famulus esset alias malæ famæ & opinionis, quia ante a iam tunc suspectus fuisset facere similia furta: Imo si non esset aliud indicium, nec esset malæ opinionis, non faceret indicium ad torturã,

13

ita intelligo dictam gloss. Et patet, nam supra dixi, quod fuga de per se sola sine eo, quod interueniat aliqua suspicio, non facit semiplenam probationem. Ergo nec indicium sufficiens ad torturam, & hoc credo verius. Vnum tamen collige ex doctrina DD. quod in ciuilibus caussis, si esset alia semiplena probatio, cũ fuga non in totum faceret plenam probationem, cum per se fuga non faceret semiplenam probationem: & sic doctrina doctorum intelligitur, quando cum fuga esset alia suspicio quæ coadiuuaret fugam, vt faceret semiplenam probationem.

In quantum supra diximus, quod si quis fugit post accusationem, vel inquisitionem, talis fuga nõ facit indicium ad torturã hoc dictum simpliciter non videtur procedere, nam videmus quod bannitus habetur pro confesso, etsi fugit post accusationẽ, & talis cõfessio ficta non solũ ad torturam, imo ad condemnationẽ facit probationem, *vt per Affl. & hum. in constit. Neapol. constitut. incipienti, humanitate. n. 13.* ideo distinguo in hoc, scilicet, quod aut quis fugit ante citationem post inquisitionẽ factam, vel accusationẽ factam, cõtra eum, & tunc talis fuga non facit indicium ad torturam, nisi coadiuuaretur talis fuga alio indicio: *ita tenet Ang. de malef. verbo, fama publica, vers. an fuga n. 46.* aut fugit post citationẽ, & tunc, aut redit ex sua voluntate sine aliqua contumacia & non facit indicium sufficiens ad torturam: si autem remaneret in sua contumacia faceret indicium ad torturam, *ita tenet Paul. Castren. in l. raptores n. 8. C. de episcopis. & cler.* & loquendo in bannito, hoc videtur sentire Bald. *in l. 1. C. de bannit. instit.* de quo vide Carre. *in prax. §. 3. indicium. num. 8. cum sequentibus*: Et secundum hanc distinctionẽ intellige quod supra dixi de fugiente metu familiæ patientis iniuriam, vel familiæ iudicis: Nam in omnibus his casibus est considerandum, an quis fugiat ante citationem, secundum distinctionem supra dictam. In quantum supra diximus secundum distinctionem doctorum de officiali fugiente, dum esset in sindicatu, an illa fuga probet delictum, & habeatur pro confesso in eo, quod petitur in sindicatu? Bart. *in l. consiliarios C. de assessoribus.* videtur tenere, quod talis fugiens habeatur pro confesso. & sic quod illa fuga probet. Istam quæstionem ponit Iaf. & eam disputat *in l. admonendi. ff. de iureiurand. n. 177.* & in effectu reprehendendo opinionem Bart. facit tres casus, scilicet, quod aut officialis fugit, durante officio ante sindicatum, aut post sindicatum: aut durante termino sindicatus. In primo, & secundo casu non est nostræ quæstionis, nec de eo tractamus: Sed quoad tertium casum quando fugit durante termino sindicatus & in hoc casu tenendo contra Bart. dicit, quod tunc fuga facit semiplenam probationem tantum, & istam partem tenet & ibi Ripa, *n. 173* & istã pars tenetur magis a doctoribus. Vnum tamen est considerandum, quod nec Bart. contrarium vult, *in d. l. consiliarios.* nam ibi Barto. non loquitur in sindicatu, sed tantum dicit, quod quando officialis inculpatus de aliquo crimine aufugit, habetur pro confesso, & potest inculpari de crimine durante officio ante sindicatum, & sic in hoc casu potest saluari opinio Bart. præcipue, quia aliqui DD. tenuerunt, quod in ciuilibus faciat talis fuga semiplenam probationẽ: in criminali faciat plenam probationem. Ita sentiunt Sali. & Thom. *in dict. l. admonendi,* præcipue quod Abb. *in cap. veritatis. de dol. & contu. numer. 3.* tenet indistincte cum Bart. & eum intelligit in sindicatu, & etiam Feli. vbi alios allegat *in cap. nullus de præsumptio.* vbi per regulam, & 6. fallentias declarat istam materiam, quando fuga probetur, vel non. Quo ad hoc tamen, quod fuga officialis in sindicatu faciat sufficiens indicium ad torturam, nullus ex his, quos ego viderim dubitaui.

14

In quantum diximus in distinctione doctorũ, quod quando

quando quis est iniuste incarceratus, & fugit a carcere, talis fuga non facit indicium ad torturam. Alexand. *in* 15 *l. 1. §. item si quis ff. ne quis eum qui in ius. num. 2.* tangit hanc quæstionem, & videtur dicere, quod si iudex, qui capit, vel incarcerauit, erat iudex competens ad capiendum, licet ex alio non esset bona captio, si reus fugeret, vel resisteret, talis fuga faceret indicium ad torturam, imo haberetur pro confesso: & dat rationem, quia iudici non permittitur resistere: quando vero iudex non esset competens ad capiendum, non faceret indicium ad torturam talis fuga. Et licet ibi hoc senserit, tamen statim. n. 3 concludit quod potest reus si constat, quod est iniuste captus, resistere iudici, & talis fuga non facit indicium sufficiens ad torturam. Et istam indistincte sequuntur DD. Sed de hoc videtur dubium, quomodo debet constare Nam vnusquisque captus diceret se iniuste captum esse? Et dic quod debet constare ex processu & ex euentu cautione. In dubio enim præsumitur pro iudice, quod sit iuste captus fugiens, tamen posset eligere arbitros simul cum iudice, vt cognoscant si erat iuste captus, vel non: & si iudex non vult, nisi quod prius fugiens redeat ad carcerem, posset adire superiorem & cognoscere an sit bene captus: & si inuenerit bene esse captum, remittit processum, vt iudex faciat iustitiam, si autem superior inuenerit non esse bene captum, posset condemnare iudicem, vel saltem mandare, vt non procedatur contra reum ex illa fuga. Et hoc videtur sic forte practicandum.

In quantum supradiximus secundum distinctionem doctorum, quod quando iuste captus fugit a carcere fractis carceribus, illa fuga facit plenam probationem & fugiens habetur pro confesso, in hoc ego distinguerem, scilicet, quod aut fugit animo redeundi, vel fugit vt se præsentet coram superiore, & tunc fuga nullum facit indicium, vt tradit Carre. qui alios allegat *in praxi. §. 3. indicium. fol. 51. n. 25.* Quod intellige quando statim redit ad carcerem, seu statim se præsentauit coram superiore: nam si post multum tempus fugiendo non se præsentauit, faceret illa fuga indicium ad torturam, scilicet, videtur durum: quando vero animo redeundi fugit, & statim redit, licet non faciat indicium ad torturam quoad caussam principalem, bene puniretur a iudice extra ordinationem, propterea quod exit a carcere sine licentia iudicis Et hoc vidi practicari, & practicaui, cum essem vicarius Pampilon. Aut non habuit animum redeundi, & tunc videtur quod habeatur pro confesso. Ita glossa, & Bar. *in l. in eos. ff. de custod. reo. Felin. in cap. nullus. de præsumptio.* & ex eo quod statim non redit præsumitur fugisse animo non redeundi. Supra dicti DD intelligunt verum, quod licet tunc habetur pro confesso, non tamen detur pœna ordinaria delicti ex doctrina Innoc. *in cap. quia verisimile, de præsumptio.* Vbi dicit, quod quando quis condemnatur ex præsumptionibus, non debet imponi pœna ordinaria delicti: quam doctrinam tenent communiter DD. Ego tamen dupliciter intelligerem supra dicta, scilicet, quod aut loquimur quod habetur pro confesso talis fugiens quoad delictum principale, propter quod est captus: & dico tunc quod nunquam habetur pro confesso, sed illa fuga faceret aliquod indicium, quod coadiuuaret probationem principalem, licet non faceret indicium semiplenæ probationis. Aut intelligimus quod fugiens habeatur pro confesso, scilicet quod possit ei imponi pœna fractionis carceris, & tunc bene puniretur pœna fractionis carceris hoc est quod sentiunt DD. in hac materia præcipue Angel. *de male. verbo fama publica. vers. an fuga, & Additiona. Specula. parte. 2. titul. de præsumptio. §. species. versic. violenta littera.* D. vbi dicunt quod quando fuga obiicitur pro crimine, probata fuga probatur crimen, vel obiicitur pro præsumptione probata fuga probatur præsumptio, & tunc fuga facit plenam probationem, & punitur pœna ordinaria, tamen quando per fugam vult quis probare delictum, propter quod fugiens erat captus, certe tunc nunquam crederem quod faciat plenam probationem & hoc voluit Felinus *dict. cap. nullus. & Angel. dict. versic. an fuga.* & si in aliquo casu haberetur pro confesso esset ex vi statuti alicuius ciuitatis, vel loci, non de iure communi, & hoc casu non daretur pœna ordinaria, *vt supra dixi.* In quantum dicunt DD. quod quando fugiens ex carcere inuenit ostium apertum, tunc non habetur pro confesso, bene tamen talis fuga faceret indicium ad torturam: nam licet quoad tractionem non sit ita puniendus, sicut si frangeret carcerem, tamen quoad delictum ita est præsumendum contra eum, sicut si fugisset carcerem, ita sentit Carre. qui alios allegat *in praxi §. 3. indicium. num. 31. fol. 52.* Et idem videtur, quando captus tentauit fugere a carcere, licet non fugeret, quia iam præsumitur contra eum. Sed certe in his casibus durum esset fugientem, vel tentantem ponere ad torturam, nisi sit aliud indicium, vel præsumptio. Si vero essent alia indicia vt sunt semper, propter quæ fuit captus, iuncta cum illa fuga, vel cum illa intentione fugiendi bene sufficerent ad torturam, licet indicia quæ antea erant non essent sufficientia ad torturam. In crimine autem hæresis videtur quod propter talem fugam habeatur quis pro confesso, vt sentit Felin. *in cap. excommunicamus. de hæreti.* tamen quicquid ibi senserit Felin. vera communis opinio est in contrarium, quod propter fugam non habetur quis pro confesso, vt colligitur ex his quæ tradit Siman. *de hæret. cap. 6. num. 13.* Bene verum est, quod si aliquis esset reconciliatus, & esset incarceratus ad faciendam pœnitentiam in aliqua carcere publica, si fugeret a carcere & sociaret, vel faueret aliquos hæreticos, puniretur pœna ordinaria hæretici, vt est text. *in cap. accusatus. §. illo quoque de hæretic. in 6.* licet hoc non esset propter fugam a carcere tantum, sed ex eo quod associauit hæreticos.

16 Sextum dubium sit, *an inimicitia faciat indicium ad torturam?* Et DD. in hoc dubio faciunt distinctionem. Sed antequam veniam ad distinctionem DD. præsupponam quæ dicit Anton. Gom. *de delict. cap. 13 fin. n. 11.* vbi dicit, quod inimicitia de per se non facit indicium ad torturam, sed requiritur aliqua alia præsumptio, s. si est minatus inimicum, vel faceret aliqua præparamenta, & in effectu distinguit, an inimicitia sit maxima & ex graui caussa producta, & tunc facit indicium ad torturam, si vero est leuis, vel ex caussa leui orta, non faceret inimicitia sufficiens indicium ad torturam: & dicit, quod semper relinquit arbitrio iudicis, an inimicitia sit sufficiens, vel non, sua tamen distinctio videtur esse eadem cum distinctione DD. quam statim dicam, DD. inquam distinguunt in hoc dubio, scilicet, an inimicitia sit capitalis, vel non. Et istam distinctionem ponunt in illa quæstione, in qua tractatur, quando testis repellatur a testimonio propter inimicitiam, quod late discutiemus cum tractabimus *de probatione plena delictorum,* post regulam ibi positam *illatione. 6. casu 3.* Sed quoad nostrum dubium, quando inimicitia est capitalis, talis inimicitia videtur, quod sit sufficiens indicium ad torturam: quando vero non est capitalis non faceret indicium sufficiens ad torturã, ita tenet Spec. *2 part. tit. de præsumpt. §. fin. versic. sed pone.* & ita sentit Bart. *in l. fin ff. de quæst* vide gl. *in c. per tuas. de simo. verb. inimicitiæ,* & hoc etiã videtur, quod sentit Ant. Gom. *vbi supr.* vide de hoc Egid. Bos. *in trac. crim. tit. de indi. & consi. ante tortu. n. 47.* & hoc etiã expresse tenet Ang. *in l fin. C. de qq. & Rom. l 2. §. hoc rescriptũ ff. ad Sillan.* & Ang. *de mal. f. verbo. fama publi. versic. quaro. quid si reperiatur. n. 50* Sed quæ inimicitiæ dicantur leues & quæ capitales, vide gl. *in l. licet. ff. de ædil. it.*

& melius

& melius quam alibi tradit Abb. *in cap. cum oporteat. de accusat. n. 4.* quem vidi, ad ibi per eum dicta me remitto.

Quoad nostrum dubium, non obstante supra dicta distinctione dico, quod nunquam inimicitia sola, & de per se tantum faciat indicium sufficiens ad torturam absque aliis indiciis: Istam partem contra supra dictos DD. tenet Hippolit. *in praxi. §. diligenter. num. 70. cum seq.* ita tenet Imo. *in l. fin. ff. de bo. ed. instit.* ita Gandi. *tractat. de malef. rubr. de quæst. & tormen. & in rubr. de præsumt. & indic.* & hanc dicit communiter teneri a DD Carre. *in praxi, §. 31. indicium. num. 4.* Vnum est menti tenendũ secundum Carre. *in d. §. 3. indic. num. 5.* quod quando multi percusserunt aliquem, & vnus est inimicus, ille in dubio potest torqueri, quod videtur durum, quod propter solam illam inimicitiam torqueatur. Bene verum est, quod si esset aliqua alia præsumptio, licet minima posset torqueri. Et quod supra dictum est, est verum, siue inimicitia sit caussata ex culpa offensi, siue ex culpa offendentis. Nam si est inimicitia capitalis, & est aliud indicium, vel præsumptio, indistincte sufficeret ad torturam. Et idem possit dici in teste inimico, quia siue ille inimicitia, quæ est capitalis proueniat ex culpa testis, siue ex culpa illius, contra quem deponit, repellitur a testimonio, de hoc vide late per Bartol. *in l. 1. §. cum quæ. ff. de qq.* vide Cæpol. *cautel. 4.*

17 Septimum dubium erit, *Vtrum mendacium, seu variatio faciat indicium ad torturam?* De hoc dubio vide Bart. *in l. de minore. §. plurimum ff. de quæstio. num. 4.* vbi dicit quod ex variatione seu trepidatione, facta coram iudice potest ipse iudex capere sufficiens indicium ad torturam, allegatur ad hoc doctrina Innocent. *in cap. quoniam contra de probatio.* Sed in hoc dubio distinguendũ credere, quod aut loquimur in teste mendacium seu variationẽ dicente corã iudice, aut loquimur in parte variante, vel mendacium dicente coram iudice. Quoad testem quando variatio seu vacillatio faciat indicium ad torturam, vel quoad punitionem Couar. *in tract. vari. resolutio. lib. 2. cap. 13. nu. 7* distinguit dicendo, quod aut primum & secundum dictum fuerunt iurata, & tunc non solum ad torturam facit indicium, sed punitur vt falsarius: aut primum dictum non fuit iuratum, secundum autem sic, vel e contra, & tunc facit indiciũ etiam quoad torturam. Aut nullum dictum fuit iuratum, & tunc nullum facit indicium quoad torturam, sed solum aliqualem præsumptionem Et ibi *num. 8.* tradit quod dictum primum seu secundum valeat. De hac variatione, seu trepidatione, vide Egid. Bos. *in tractat. crim. tit. de indic. & consider at. ante tortu. num. 36. 37. & 38. cum seq.* & vide eundem. *in tit. de tortu. testium. num. 3. cum seq.* Secundum supra dictam distinctionem potest intelligi dictum Innoc. in *dic. cap. quoniam contra.* De hoc etiam vide Nicol Boer. *decis. 108. num. 10 part. 1.* de quo etiam vide aliquid per Siman. *de heret. quæst. 63. nu. 20. & 22* qui loquitur tam in teste quam in parte, de hac variatione, vide Tindar. *in tract. de testi. volum. 5. tract.* vbi tradit multa, dicit ibi. *cap. 1.* quod quando testis variat inter easdem personas regulariter non valet dictum.

18 Ponit. 11. casus, in quibus statur secundo dicto, & quid si vnum dictum est cum tormentis, vide ibi qui multa tradit. Sed quoad nostrum dubium, quando testis dicit mendacium, vel variat adhoc, vt non torqueatur, nec punitur, *an sufficeret corrigere dictum suum?* Et in hoc quando testis possit corrigere suũ dictum, & quomodo, vide Bart *in l. eos. ff. de fals. & in l. quicquid astringenda. ff de verbor. oblig.* vbi distinguit aut corrigit incontinenti. vel ex post facto, Bos. *in prati. titul. de publicatio. process.* ibi late dicit, quando dicatur incontinenti corrigere suum dictum, & quando possit declarare ex interuallo ibi tradit late, sed vide quæ supra dixi *in quæst. tangent. ad reum. q. 12. declara 2.* vbi hoc late tetigi. Quoad doctrinam Bart. eum sequitur Angel *de malefic. verb. fama publica. versic. quando quaro. num. 105.* & ibi vterque Additionat. idem sequitur Bald. *in l. nullum. C. de testib. idem Bald. in l. presbyt. C. de episc. & cler.* eandem tenent aliqui DD. citati per Carr. *in praxi. §. 5. indicium. fol. 54.* Sed hoc dupliciter intelligeretur. Primo, quando constat ex actis processus de variatione, & est scriptum in actis, quod colligitur ex supradictis doctoribus, qui admonent iudicibus, vt faciant scribi in actis quod testis dixit variando seu vacillando. Secundo supradicta quæstio intelligitur, quando quis ponitur ad torturam ex indiciis sufficientibus, secus autem esset, quando poneretur ad torturam sine indiciis sufficientibus: nam tunc licet in ipsa tortura millies variasset, seu vacillasset, & mendacium dixisset nõ repeteretur tortura propter illud mendacium, nec ex eo torqueretur. Ita tenet August. Addit. Ang. *de malefic. vbi supra. versic. 9. quaro, nu. 205.* Vnum tamen est, quod si quis ex indiciis sufficientibus poneretur ad torturam, & in ea confiteretur, postea vero ad bancum iudicis reuocat, ex tali reuocatione & mendacio oritur indicium sufficiens ad torturam, *ita Barto. in tractat. de quæst. colum. 4. & 5. versi. quid. de quæstio. quotidiana,* ita in crimine hæresis determinat quædam instructio. 15. Hispalen. & tenet Siman. *de heret. cap. 63. num. 45.* Sed Carre. *in praxi §. 5. indicium. fol. 54.* tenet contrarium, imo quod vacillatio seu mendacium de per se nunquam facit indicium sufficiens ad torturam, & ad hoc allegat aliquot DD. Et licet Carre. loquatur in torto absque indiciis sufficientibus, ego salua meliori ratione simpliciter dicerem, quod ex sola variatione, vel mendacio absque alio indicio, nec testis, nec pars possit poni ad torturam. Quod sic patet, nam tale indicium cum sit remotum a delicto, non facit semiplenam probationem, quæ requiritur. Et licet vocaremus eum indicium proximum delicto, durum esset dicere, quod ex tali mendacio sine præiudicio partis, & sine alia præsumptione, vel indicio possit quis torqueri. Bene verum est, quod testis vacillans posset incarcerari, & etiam moneri de tortura, vt dicat veritatem, tamen non esset torquendus per ea quæ tradit Bar. *in l. fin. ff. de quæst.* Reus autem varians in suo dicto posset 20 poni ad torturam, hac de caussa, quia quando est captus, iam erant aliqua indicia contra eum de delicto, & si variat propter illam variationem cum aliis indiciis posset torqueri. Ex quo infero iudices non benefacere, qui captum aliquem propter delictum sine aliquo indicio propter vacillationem solum, vel trepidationem ponunt illum ad torturam, quod certe durissimum est. Et ex hoc vidi quendam iudicem puniri & condemnari in chancellaria Granatensi. In caussa autem hæresis ex sola vacillatione nunquam reus poneretur ad torturam, nisi essent alia indicia de delicto. Bene verum est, quod mendacium cum iuramento esset periurium, & constando de mendacio esset sufficiens indicium ad torturam, quia vltra mendacium est periuriũ, & in hoc casu testis periurus propter hoc posset accusari de falso. In crimine hæresis vltra supra dicta dic, quod aut hæreticus cum iuramento dixit mendacium, & est probatio plena contra eum de delicto, & tunc talis hæreticus traditur curiæ sæculari, & de hoc vide text. *in cap. ad abolendam de hæreticis*, qui textus loquitur, quando hæreticus, vt dixi est conuictus de hæresi, & cum iuramento negauit, & persistit in sua negatione, & sic nõ solum quando conuincitur de mendacio ex eo quod fuit probatum mendacium, verumetiam ex mendacio præsumptio, quod resultat ex probatione plena de delicto. Si autem non esset plene probata hæresis, tunc poneretur reus ad torturam, & si confiteretur & perseuerat in sua confessione admitteretur ad reconciliationem quicquid sentiat instructio Hispalens. 15. Contraria

traria enim institutio est in nouis. Si autem constiterit reum, & postea reuocaret, si non daret iustam caussam reuocationis vltra timorem repeteretur tortura, *vt tradit Siman. vbi supra:* Si autem semper negat & vincit torturam, si fuit sufficienter tortus absoluitur. Si autem non est sufficienter tortus datur pœna abiurationis & pecuniaria ad arbitrium iudicum, vt est consti tutio. 54. *in nouis*. Sed tamen quod variet reus, vel dicat mendacium, quid erit quando non constat clare de mendacio, sed reus dicit vnum in vna confessione, & postea aliud in alia, & sic non constat, quæ confessio sit vera, vel falsa, an debeat stari primæ confessioni an secundæ. Et in hoc dic quod regulariter est standum primæ confessioni & sic primo dicto, *vt in cap. per tuas. de probat.* & ibi gloss. verbo, *infirmare.* quam sequuntur DD est text. *in l. generali. C. de non numerata pecunia.* Ista tamen regula haberet locum, quando non constat magis de veritate vnius, quam alterius, tamen si constaret ex aliqua circunstantia vnam confessionem esse magis veram, quam alteram, statur veriori. In caussa tamen hæresis semper statur secundæ confessioni non primæ, *ita Siman. de hæretis. titul. de confess.* Et est ratio, quia cum tractetur principaliter in hoc crimine de remedio animæ, præsumitur quod magis velit prospicere animæ in fine, quam in principio, sed ego intelligerem, *vt supra dixi.* quando non constat vnam veriorem altera.

21 Octauum dubium est, *an confessio extraiudicialis faciat indicium sufficiens ad torturam?* Et vt istud dubium radicitus intelligatur, est sciendum quam probationem faciat confessio extraiudicialis. In quo dubio Innocentius. *in cap. per inquisitionem, de electione* & ibi gloss. tenent quod talis confessio præiudicat confitenti, & sufficit ad probandum, & sic voluit quod talis confessio faciat plenam probationem, ex text. *in cap. it. quam sit grave. de excess. prælat.* vbi ex eo, quod quis se gloriabatur extraiudicialiter de delicto priuatus fuit beneficiis, & sic confessio extraiudicialis facit plenam probationem Contrarium tenet idem Innoc. *in capit. interposita de appellat,* imo quod confessio extraiudicialis non facit plenam probationem, vbi dicit, quod probatio recepta extra iudicium non accipiatur, non mouet iudicem ad credendum sicut confessio: Ex quibus verius videtur innuere, quod confessio extraiudicialis non moueat iudicem ad credendum, ex quo est, quod non probat plene, & videtur quod nec semiplene. Istas duas opiniones refert Abb. *in capit. at si clerici. de iudic. num. 16. & 17* vbi vult eas reconciliare, scilicet, quod aut fuit facta non præsente parte, nec interuenientibus aliis requisitis ad confessionem faciendam in ciuilibus, & tunc talis confessio ad probandum: aut confessio habuit substantialia, & tunc sufficit ad probandum. Ex ista distinctione quoad primum membrum, si intelligimus, quod licet non faciat probationem faciet indicium ad torturam, bene esset vera opinio Abb sed quoad secundam partem distinctionis non potest sic simpliciter sustineri, vt probare intentat Aretin. *in dict. capit. at si clerici.* quem refert Feli n. *ibi numer. 20* & videtur eum sequi, licet laboret in defensione Abb. & ex infra dicendis apparebit intellectus ipsius. Supra dictum dubium tangit Felin. *in cap. olim. 2. de rescript. num. 2. cum. sequent.* vbi ponit resoluendo materiam, vnam regulam cum nouem fallentiis quam omnino vide. Ego autem aliter distinguerem scilicet, quod aut illa confessio extraiudicialis trahitur in iudicio ad probationem criminis confessi, verbi gratia, volo probare, quod quis commisit homicidium, & ad probandum adduco in iudicium, quod ille confessus est se commisisse illud homicidium, certe probata ista confessione extraiudiciali non probatur delictum, sed est probatum quoddam indicium, vel semiplena probatio, aut illa confessio extraiudicialis trahitur in iudicio, non solum ad probandum delictum, verum etiam traditur ista confessio extraiudicialis in iudicio tanquam nouum delictum, & tunc probata confessione probatur delictum, & facit plenam probationem, *vt in dict. capit. quam sit graue.* Verbi gratia, aliquis gloriatur se commisisse adulterium, vel stuprum, si ex hac gloriatione & confessione extraiudiciali accusatur, certe probata illa gloriatione, vel confessione extraiudiciali probatur delictum, & sic illa confessio facit plenam probationem contra ipsum confitentem, & punitur ipse confitens, licet ex tali confessione non probetur adulterium nec stuprum: iste est verus & Germanus intellectus ad text. in *dict. cap. quam sit graue.* Et istam distinctionem sentiunt Domin. de Rota. *decis. 190. in nouis. sub titul. de confess. decis. 1. in finalibus verbis,* hoc etiam sentit Abb *in capite olim 2 de rescript.* & Fel. *numero 7. fallent. 6.* & istam credo veram diuisionem confessionis extraiudicialis. Nec huic diuisioni obstat diuisio Abb *in dict. cap. at si clerici.* nam in primo membro Abb. non est dubium. Sed quoad secundam partem, scilicet, quod si confessio extraiudicialis sit præsente parte probat, certe contraria opinio est verior, imo quod confessio facta præsente parte, quando tractatur de caussa criminali criminaliter non facit probationem: si vero tractatur de caussa criminali ciuiliter bene probaret, vel quando sumus in caussa ciuili, ita allegat licet non bene Salic. *in l fin. column. 3. C. de quæst.* & est omnino videndus Felin. in hoc *in dict. cap. olim. 2. de rescript. numer. 4.* nec contra istam distinctionem faciunt fallentiæ Felin. *ibi* quia fere omnes possunt reduci ad istam distinctionem. Bene verum est quod in quinta fallentia Felin. dicit, quod persona publica possit acceptare talem confessionem, in fauorem fisci, tamen dicere quod illa talis confessio faceret plenam probationem ad puniendum confitentem pœna ordinaria durum esset hoc tenere, sed benefaceret ad pœnam extraordinariam. Et *in 6. fallen.* Felin loquitur in foro conscientiæ. Nostrum autem dubium in foro iudiciali. Et si dicatur quod loquitur in testatore, est quoad exonerationem conscientiæ testatoris, & sic omnia dicta Felin. reducuntur ad prædictam distinctionem, circa quam distinctionem vltra prædictos DD. vide Cumam, *in pragmatic. sanct. 2. tom §. publ. littera A. folio mihi 188.* Ex qua distinctione colligitur declaratio & resolutio nostri dubii, scilicet, quod quando confessio extraiudicialis non facit plenam probationem, quia non transit in specificum delictum, tunc talis confessio faceret semiplenam probationem, & per consequens indicium sufficiens ad torturam, & ita intellige quod dicit gloss. Bartol. & DD. *in l. capit. quinto ff. de adulter.* quam doctrinam DD. Legistæ habent pro vera. *teste Car. in praxi. §. 7. dubium, fol. 56. & Hyppolit. in praxi. §. diligenter. numero 76. cum seq.* & ibi *numero 77.* dicit vnum satis menti tenendum, si esset verum, scilicet, quod etiam habeat locum in confessione minoris, hoc etiam tenet Anton. Gomez de *delictis. capit. 13. num. 8.* vbi nostrum dubium ampliat, & limitat, scilicet, quod habeat locum, siue confessio fiat præsente parte siue absente, & limitat quando confessio extraiudicialis esset facta particulariter, & in specie, secus tamen esset si facta esset in genere.

Secundo limitat, quando reus reuocaret talem confessioné extraiudicialé. Sed circa hoc infra statim dicã. 23
Et dicit quod si confessio extraiudicialis est indicium sufficiens ad torturam, quod si reus positus in tortura confiteatur, idem quod confessus est extraiudicialiter valeret absque aliqua ratificatione post torturam. Et ibi dicit, quod etiam si confessio extraiudicialis facta fuisset

f. illet a minore, faceret indicium ad torturam, vt dicit Cane. Sed certe hoc non videtur verum, nisi intelligatur in crimine 15 annis maior: aut 14. Sed nec ego darem tormentum maiori 14. annis ex confessione tantum extraiudiciali, nisi haberet quando confessus est 18 annos vel plus, vide per te. Si aut illa confessio, vt dicit Ant. Gom. esset reuocata, nô faceret postea indicium ad torturam. Idem tenet Hipp. *dict. § d. ligenter.* vbi istam cautelam ponit, & multos allegat, sed in hoc ego aliquando dubitaui. Vnum tamê dic, quod quando aliquis confiteretur corâ iudice incompetenti, illa confessio valet tanquam facta extraiudicialiter, ita *Bo. r. in. extract. crim. tit. de iudic. & confi. ante tortu. n. 41.* idem ibi. *in tit. de conf. f. nu. 57.* vbi dicit quod si ille, qui confessus est coram iudice incompetenti, reuocet talem confessionem, nihilominus valeret confessio tâquam extraiudicialis, nec prodest quod reuocet illam, sed compellitur stare tali confessioni, & posset torqueri. Ita vidi practicari in consilio supremo Inquisitionis. Bene verum est, quod ille, qui confessus fuit coram iudice incompetenti, fuit per torturam, & post torturam ratificatus in confessionem, & sic illud fuit in confessione facta in tortura, a fortiori, quando esset facta libenter coram iudice incompetenti, compelleretur stare ei, etiam per torturam coram iudice competenti. Et de hac confessione coram iudice incompetenti, vt habeat vim confessionis extraiudicialis, & possit confitens poni ad torturam, tradit hoc late Ioan. Mile. *in praxi cri-*
24 *min. titul. fon. folon. litera. A. verbo, fori præscriptio.* Et ista confessio extra iudicialis, vel facta coram iudice incôpetenti debet esse verisimilis, alias non compelleretur confitens stare tali confessioni, nec talis confessio faceret indicium ad torturam, vide de hoc doctrinam Bald. *in l. Clarum. num. 4. C. de authori præstanda.* Vlterius, ad hoc, vt valeat ista confessio extraiudicialis debet probari per duos testes, cum sit indicium remotum & non de per se & proximum, & quodlibet indicium remotum debet probari per duos testes, *vt supra dixi in pr. n. tractando de probatione per testes*, licet Iod. *in prax. c. 36. nu. 21.* videtur velle, quod talis confessio extraiudicialis possit probari per vnum testem. Sed certe hoc est contra communem & torrentem doctorum: de hoc nostro dubio, vide Siman. *de hære. c. 65. n. 21.*

25 Nonum erit dubium *an dictum seu testimonium impuberis faciat indicium ad torturam?* Vt hæc quæstio melius intelligatur est sciendum, quæ ætas requiritur ad testificandum in caussa criminali. Et dico quod requiritur ætas 20. annorum completorum. Ita est text. *in l. 1. testimonium, iuncta sua glossa. ff. de test.* Et licet ille text. loquatur in accusatione, idem est dicendum in testificatione, nam testimonium & accusatio in criminali bus pari passu ambulat. *vt tenet Bal in rub ica. C. qui accusa. non poss. numero 5. 10 num. 2. in fine post Bart. in l. 2. § pupillus. ff de accusatio.* & de hoc vide etiam Ioan. Fabrum. *§ testes Institut. de testamen. colum. 2. Angel. de malefic. verbo, comparuerunt dicti inquisiti coram iudice, versic. quaro qui testes, numero 13 & vterque Additiona. ibi. ita Alexand. consilio*
26 *64. volum. 1. & consilio 176. volum. 2. & Hippolit. in l. infans. ff. de sica.* Et hoc, quod supra dictum est, quod minor 20. annorum non admittitur ad testificandum in caussa criminali, intelligo verum, quando aliæ probationes possint haberi: si tamen aliæ probationes non possint haberi, bene admitteretur testis minor 20. annis. Ita tenet Alber. *in l. in testimonium ff de testi. ita Ioan. Andr. in additio. Speculi, titul. de teste §. proponitur. versic. sed nunc quid factus pubes, nume. 35. ita Iass. in l. fin. C. de his qui tribus vt indig. num. 7. & idem in l. cunctos populos. C. de summa Trinitat. & fid. Catholic. nume. 49.* Ex qua declaratione potest inferri ad illud, quod tradit Alberi. *in dict. l. in testimonium*, vbi dicit, quod in defectum probationum duo impuberes in ciuilibus, & duo minores 20. annorum in criminalibus facerent plenam probationem: Istud dictum refert & sequitur Ias. *in dicta l. fin.* & facit argumentum de fœmina, quæ licet non probet in criminalibus, in defectum probationis probat, quod sequitur Alex. consilio. *24. col. 4. volum. 2.* Et pro hoc facit talis ratio, nam si vnus minor 20. annorum in defectu probationis est testis idoneus in caussa criminali, & faceret semiplenam probationem. Ergo duo bene debent facere plenam probationem. Sed ego certe semper in hoc dubitaui, nam talis testis non est omni exceptione maior, cum non habeat ætatem a iure requisitam. Et vt vnus testis faciat semiplenam probationem, requiritur quod sit omni exceptione maior. Idem videtur dicendum in duobus testibus ad faciendam plenam probationem. In vno casu credo, quod ad dandam pœnam ordinariam delicti, non sufficerent tales testes, & sic per eos non daretur pœna ordinaria delicti: pœna tamen extraordinaria bene posset dari ex talibus testibus.

Intellige secundo, quod licet verum sit, quod minor 20 annorum non testificet in caussa criminali quoad plenam probationem, bene tamen quoad indiciû, & talis testis faceret indicium, etiam si non esset defectus probationis, ita tenet gloss. *in l. inuiti. 2. ff. de testib. Bald. in dict. l fin. Ias. ibi. num. 6.* Imo etiam quoad torturam faceret indicium, vt videtur tenere Bart. *in l. de minor. ff de qq. in princip.* Sed hoc intelligerem quod faceret indicium ad torturam, non de per se solum, sed simul cum alio indicio. Alias crederem contrarium, nâ, vt dixi supra, ad hoc vt vnus testis faciat indicium ad torturam debet esse integer, & omni exceptione maior, vt tradit Bart. *in l. maritus & in l. fi ff. de qq.* sed minor 20. annis non est integer testis, cum non habeat ætatê ad requisitam. Ergo non potest facere indicium ad torturam, quod intelligo etiam in defectu probationis, *vt dixi supra.* Vnum tamen vidi practicari in consilio supremo inquisitionis, quod etiam ex dicto vnius testis minoris 20. annis, imo non habebat 18. annos ex dicto illius fuerunt capti duo homines pro hæresi, quod certe mihi durum visum fuit, præcipue quia vltra hoc, quod ille testis non habebat ætatem, erat mulier, & in caussa hæresis, licet verum sit quod illi delinquentes erant ex genere Maurorum, & ceremoniæ, ex quibus testificabat erant Mahometanæ, & sic contra eos erat præsumptio, cum essent ex illo genere, nam ex malis parentibus præsumitur contra filios, vt habetur in cap. *quia verisimile. de præsumpt.*

Tertio intelligo, quod minor viginti annorum non potest testificari in caussa criminali: hoc est verum, nisi essemus in crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, nam tunc minores admitterentur & probarent in detestationem criminis, ita tenet gloss. *in l. inuiti. 2. de testibus.* quem ibi, & vbique sequuntur Doctores. Et etiam idem est in crimine hæresis, quod est crimen læsæ maiestatis diuinæ, & maiori cum ratione in detestationem criminis istius admittuntur tales testes, quia magis est lædere maiestatem diuinam quam humanâ, vt est text. *in authent. Gazaros C. de hæreti.* & etiam secundum hoc posset intelligi quod supra dixi in 1. declaratione in fine. 28

Quarto intellige, quando quis induceretur in testem per partem: nam tunc requiritur quod non sit minor 20. annorum in criminalibus, secus tamen esset, quando iudex procederet ex suo officio per inquisitionem: nam tunc bene admitteretur in testem etiam de caussa criminali minor 20. annorum. Ita tenet Angel. de malefic. *verbo. comparuerunt dicti inquisiti coram dicto iudice, versic. quaro qui. numero 3.* & ad hoc allegat Guido de Sucça. & Floria. *in dict. l. in testimonium. ff de testib.* 29

testib. Hoc intelligerem verum in inquisitione generali quoad correctionem morum, & quoad aliquam pœnam extraordinariam & leuem, non autem quoad pœnam ordinariam, nec quo ad aliam punitionem. Bene verum est, quod iudices sæculares bene procederent ad capturam ex tali teste: in iudicio autẽ inquisitionis contra hæreticam prauitatem non procederetur per talem testem ad capturam, quia secundum instructiones sancti officii non proceditur in crimine hæresis ad capturam, nisi ex testificatione posset reus torqueri, & sic debet esse semiplena probatio, vel indicium, quod tantum valeat: Et cum talis testis non sit integer, nec maior omni exceptione, per consequens non facit semiplenam probationem, & sic reus non caperetur. Et quod supra dixi, quod in aliquibus casibus admitterẽtur testes, etiam si sint minores 20. annorum, intelligo verum, quando ex forma statuti, vel legis in aliquo actu non requiritur perfecta ætas: tamen alias etiam si admitterentur, & facerent aliquale indicium, non tamen plenam probationem, nec etiam vnus semiplenam faceret. Quæstio tamen est circa istam materiam, quid sit dicendum, quando quis erat minor, cum vidit actum, de quo deponit, & cum deponit est maior, & sic an possit deponere in maiori ætate, de his quæ vidit in minori
30 ætate: Ista quæstio tangitur per DD. in diuersis locis, gl. & Bart. *in l. 3. in §. l. Iulia. verbo. impuberes. ff. de testib.* tenent, quod potest, qui est in ætate perfecta, testificari, de his quæ vidit, cum esset in minori ætate. Istam glo. sequuntur ibi DD. ita etiam tenet Specul. *in tit. de teste. §. 1. versic. sed nunquid factus pubes. num. 35.* vbi dicit quod omnes tenent hoc, vide ibi eius Additiona. *verbo omnes*, hoc etiam tenet Barto. *in l. notionem. §. 1. ff. de verbo. signific.* idem tenet Bald. *in l. 1. 2. lectur. C. de sacrosanct. Eccles. num. 36.* licet loquatur aliquantulum succincte. Idem tenet Abb. *in cap. cum nobis. de præsumtio. num. 6. idem Abb. in cap. ex parte. de corpor. vitia.* & supradicta intelligit Bart. dummodo quando vidit, vel audiuit erat doli capax. Ita singulariter Bart. *in dict. §. l. Iulia.* & Abb. *in d. c. ex parte. num. 8.* Et quando dicatur quis doli capax, licet possemus dicere, quod tunc dicitur doli capax, quando est proximus pubertati, vt per glo. *in l. pupillus. ff. de re iudi.* & per glo. *in. §. pupill. instit. de inutil. stip.* quas dicit communiter appro-
31 batas Couatru. *in epitome. 4. 2. part. cap. 5. num. 5.* Sed certe mihi magis placet illa opinio, quam ibi refert Couar. scilicet, quod arbitrio iudicis relinquatur, quem iudicet doli capacem, & sic in hoc casu iudex recipiet informationem, & se informabit, an tempore, quo vidit ille erat doli capax, & quem sensum & habilitatem habebat receptis testibus de illo tempore. Vnum tamen cõsidera, secundum quod supra dictum est, quod ille, qui est maior viginti annorum, potest deponere in caussa criminali de his, quæ vidit cum esset impubes, dummodo tunc esset doli capax, an ex tali dicto, quis possit poni ad torturam, & sic an esset testis omni exceptione maior. In hoc crederẽ quod propter tale testimonium quis non posset poni ad torturam absque aliis indiciis. Nam meo iudicio talis testis non posset dici omni exceptione maior. Nam durum mihi videtur quod illud, quod quis vidit in 10. vel 11. anno post. 10. vel. 9. annos, qui restãt vsq; ad plenam ætatem recordaretur taliter, quod in aliquo nõ excedat, vel diminuatur. Dixi quod requiritur ætas 20. annorum adhoc, vt testis sit idoneus & omni exceptione maior, etiam in caussa criminali, & quod in illa ætate possit deponere, de quo vidit in minori ætate. Greg Lopez *in l. 9. tit. 16. part. 3.* videtur tenere quod iudex secundũ qualitatẽ facti, vel dicti, de quo deponit, posset etiam deponere de his, quæ vidit in infantia in 6. & 7. anno etiam si non sit doli capax, & valeret eius dictum, quod videtur contra Bart. *in d. §. l. Iul.* vbi vult, quod non possit testificari, de his, quæ vidit in infantia, & hoc etiam videtur velle Io. And. in *Addit. ad Spe. tit. de test. §. 1. versi. sed nunquid.* Ego crederem, quod bene admitteretur talis testis ad testificandum, tamen secundum qualitatem delicti erit videndum, quæ fides sit adhibenda, non tamen admittere, quod faceret semiplenam probationẽ: nec si essent duo testes facerent plenam probationẽ, sed facerẽt indiciũ secundũ qualitatẽ delicti, vt dixi. Et quod supra dixi, quod ille, qui habet 20. ann. potest testificari in criminalibus, de his qui vidit in minori ætate a fortiori possent in causis ciuilib. Imo ille, qui habet 14. annos in ciuilibus admittitur ad testificãdum, etiam de his, quæ vidit in minori ætate In his autẽ casibus, in quibus requiritur ad testificandum aliqua certa vel perfecta ætas tempore testificationis, non valeret testimonium, de his quæ vidit in minori ætate, vt tradit Abb. *in c. ex parte. num. 8. de corpo. vitia. & c. cum nobis. de præscript.* Et tradit exemplum in testamentis, scilicet, quod si quis sit testis in testamento requiritur, quod tempore testamenti sit perfectæ ætatis: si tamen tempore testamenti esset minoris ætatis, licet tempore mortis sit maior, vel tempore, quo approbatur testamentum, non valeret eius dictum. Sed certe casus, quem ponit Abb. est ex eo, quia testis, qui tempore testamenti est testis in ipso testamento, tunc videtur deponere, cum factum est testamentum, & in illo tempore requiritur perfecta ætas. Nam licet verum sit, quod ex morte testatoris recipiat vires testamentum, hoc est ex eo, quia voluntas testatoris currit vsque ad mortem, tamen testamentum consideratur tempore factionis. Nam si tempore quo fit testamentũ testator fuisset inhabilis, non valeret tale testamentum: & eodem modo ex illo tempore consideratur an testis sit habilis, vel non.

Ex supra dictis potest determinari nostrum dubium *s. an dictum seu testimonium impuberis in caussa criminali faciat indicium ad torturam?* Et in hoc omnes DD. concludunt quod tale testimonium non facit indicium ad torturam, sed tantum ad inquirendum, hoc posset deduci ex supra dictis, tamen hoc tenet expresse glo. notabilis. *in l. fin. C. de his quibus, vt indignis, & ibi Bart. idem Bart. in l. 2. §. quod obseruari. vers. 2. probo. C. de iura. calum. gl. & DD. in l. 1. §. impuberes. ff. ad Sillan.* Et istam credo communem per ea quæ tradit Hippol. *in praxi. §. diligenter. nu. 80.* aliqui tamen DD. intelligunt supra dictam doctrinã, nisi essemus in casu, in quo aliter veritas haberi non possit. Nam tali casu benefaceret indiciũ ad torturam testimonium impuberis, & Hippol. ad hoc tenendum adducit aliqua fundamenta. Sed certe, quicquid ipse dicat, non credo verum, quod dictum impuberis faciat indicium ad torturam etiam si veritas aliter haberi non posset: & etiam si essemus in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ: Nam non est dare dubiũ, quin quod iste impubes non sit testis omni exceptione maior, & sic per se nõ potest facere semiplenam probationem. Ergo nec indiciũ ad torturã, secundum regulam gloss. communiter receptæ *in l. si quis. C. ad l. Iuli. maiestatis.* Et quod dicunt DD. quod admittantur testes inhabiles, si aliter veritas haberi non potest, bene admitto, quod admittantur, non tamẽ ex hoc sequitur, quod illi faciant tantam probationem, sicut habiles. Et sic credo, quod ex vno teste impubere absq; aliis indiciis quis non poneretur ad torturam, & si aliter non possit haberi veritas, posset tamẽ in hoc casu ex duobus inhabilibus testibus, vel poni ad torturam, vel dari aliquam pœnam extraordinariam.

Decimum indicium erit, *vtrum mina præcedentes maleficio faciant indicium ad torturam?* De hoc dubio, quando minans præsumatur fecisse delictum, vide Io. M. l. 33
in prax. crim. tit. 3. testib. verb. perituros, litter. E. nu. 19. & vide Egi. Bos. *in tract. crim. tit. de indi. & consid. ante tortur. n. 4*

Et in hoc dubio DD. communiter distinguunt, scilicet, quod aut minans erat homo potens, qui posset de facili minatum offendere, vel erat solitus ad effectum producere minas, & de hoc erat infamatus, tunc minæ facerent sufficiens indicium ad torturam: aut minans non erat homo consuetus talia facere, & erat homo bonæ opinionis, & famæ, tunc minæ nõ faciunt indicium ad torturam. Hanc distinctionem dicit a Doctoribus communiter teneri Carrer. *in praxi. §. duodecimum indicium, fol. 59.* vbi adhoc allegat multos DD. Sed nostrum dubium, secundum supra dictam distinctionē doctorum non satis remanet declaratum. & præcipue obstat doctrina Guilliel. quam refert Ias. *in l. 1. C. de his qui. vt indig. num. 5.* vbi dicit, quod quandocunque aliquis alteri minatur, in dubio debet intelligi de minatione iuridica, & sic remanent dubia supra dicta distinctio. Ideo in hoc dubio aliter crederem distinguēdum esse, scilicet, quod aut quis minatus est aliquem, vt sumeret de eo vindictam per iustitiam & iste est clarus casus: Nam tales minæ non solum nõ faciunt indicium ad torturam, immo nec aliquod indicium. Quod intelligo verum, quando minans non est consuetus dicere talia verba, & postea de facto exequi minas: nam si consuetus est talia facere, licet diceret verbum illud per iustitiam, nihilominus faceret indicium, & iudex ex probatis & circunstantiis videbit, quod indicium faciat. Aut quis minatus est aliquem simpliciter, nec dicendo, quod sumet vindictam per iustitiam, nec dicendo propria autoritate, & tunc in dubio est interpretandum, quod sumet vindictam per iustitiam. Et dico in dubio, quando ex coniecturis aliud nõ colligeretur, tunc tales minæ non faciunt indicium ad torturam. Ita intelligo doctrinam Guillielmi, *vbi supra.* Nam si ex coniecturis aliud constaret, considerata qualitate personarum, bene crederem, quod tales minæ facerent indicium, licet quoad torturam durum videtur. Sed hoc est, quod voluit Paul. de Castr. *in dict. l. 1. C. de his quibus vt indig. num. 4.* Vel dic, quod ex qualitate personæ iudex debet æstimare an faciat probationem, vel non, vel quod indicium faciant, vel non talia verba. Quoad probationem plenã multæ qualitates, coniecturæ & indicia requirerentur, sed satis est, quod talis probatio etiam cum aliquibus indiciis leuibus sufficeret ad torturam. Et hoc est, quod voluit Angel. *in dict. l. 1.* referendo doctrinam Guillelmi. ibi, scilicet, quod in dubio intelligitur, quod vindictam sumet per iustitiam. Dicit inquam, quod bonus iudex ponet talem minantem ad torturam. Certe ego intelligerem, vel quando ille minans esset homo malæ famæ in illo genere, vel quando essent simul alia indicia, aut quis minatus est dicendo, quod ipse sumet vindictam per se ipsum sumet dicendo, quod percutiet eum ense, vel pugione, vel occidit eum: In hoc casu ponerem distinctionem DD. quam supra retuli, scilicet, quod aut minans erat homo potēs qui de facili poterat exercere minas, & est solitus sic facere, eratq; malæ famæ in illo genere mali: & in hoc casu non dubito, quin illæ minæ faciant indicium sufficiens ad torturam. Aut non erat vir potens, qui de facili poterat exercere minas, nec erat malæ famæ & conditionis, & tunc tales minæ non faciunt indicium ad torturam. Ita intelligo doctrinã cõmunem DD. & esset securius hoc practicari, licet crederem, quod inter iudices sæculares, & præcipue inter eos, qui sunt in curia Regis, qui vocantur, *Alcaldes de corte,* magis practicaretur indistincte, vt ponantur ad torturam, siue sint bonæ opinionis siue malæ, & quotidie hoc practicatur: Nam propter minationem dicendo quod vindictam sument per se ponunt ad torturam. Ego tamen potius consulerem iudicibus, vt seruarent supra dictam distinctionē Doctorum, quæ quidem æquior, & verior est. Vnum tamen tene menti in hoc dubio, quod quando aliquis minaretur aliquem calore iracundiæ, quia est iratus propter aliquod damnum sibi illatum, quod multum iudex debet considerare istam iracundiam. Nam quantumcunque minans sit homo solitus exercere minas, si calore iracundiæ minatus sit, & non est aliud indicium, nec alia præsumtio, istud certe leue indicium est adhoc, vt minans ponatur ad torturam. Ideo iudex sit cautus & radicitus intelligat caussam delicti, vel saltem faciat magnam diligentiam circa delictum.

Vlterius considera, quod si essent aliqua indicia, vel præsumtiones quandocunq; minimæ de illo delicto, quod est commissum, vel perpetratum ab alio: Tunc hoc casu minæ non facerent indicium ad torturã, etiam si contra minantē esset aliqua præsumtio leuis, & etiam si minans solitus sit exercere minas: quia indicium contrarium multum tollit de illis minis, & quia vnum indicium tollit aliud, & vna coniectura tollit aliam coniecturã. & sic mina & præsumtio, quæ oritur ex minis, multum tollitur ex indicio quantumcunq; minimo, quod resultat, vt alius fecerit delictum, & quod vnum indiciũ tollatur per aliud, & vna præsumtio per aliam. Vide text. *in l. diuus ff. de in integ. restit.* & est text. *in cap. accedens. de crim. fals. & ibi glo. cap. tuam. de sponsal. vbi glo.* & est doctrina Bar. *in l. 1. ff. de quæst. Bald. in l. Patuleius. ff. de hæred. instit. idem Bald. cons. 302. & Fulg. cons. 173. Ang. in l. iniuriarũ. §. si quis de honore. ff. de iniur.* & est de hoc vidēdus Hippol. *in praxi. §. diligenter. nu. 193. cum sequent.* Et licet in totum vnum indicium non tollat aliud, quando vnum indicium non est ita graue sicut aliud, saltem minuet in aliquo. Et ista est maxima declaratio ad totam materiam indiciorum.

Vndecimum indicium fit, *an res furtiua inuenta penes aliquem faciat indicium ad torturã contra illum penes quem inuenitur?* Istud dubium tangunt DD. in diuersis locis, præcipue *in l. in ciuilem. C. de furtis.* & in effectu faciunt distinctionem, scilicet, quod aut ille homo, penes quem inuenitur, erat bonæ famæ & conditionis, & non erat consuetus tale facere: tunc non est indicium sufficiens ad torturam. Aut ille homo penes quem inuenitur talis res furtiua, est malæ famæ & conditionis, & est consuetus facere similia, tunc est sufficiens indicium ad torturam. Ista distinctio colligitur ex Bart. Bald. Paul. Salic. & DD. *in dicta l. in ciuilem,* ex Hippol. *in praxi. §. diligenter. nu. 91.* vbi ad hoc multa adducit fundamenta, & ibi adducit de libris hæreticis repertis penes aliquem, quia ille præsumitur hæreticus, & debet de hæresi condemnari. Sed de hoc circa hæresim vide quæ ego late dixi *in quæstione de punitione delictorum circa crimen hæresis prope finem,* licet dubio, vbi late tradidi. Supradicta distinctio colligitur etiam ex Ang. *de malefic. verbo, fama publ. versic. quæro, an vnum indicium,* vbi eius Additio *num. 21.* de hoc vide Egid. Bos. *in tract. crim. tit. de indiciis & cons. ante tort. nu. 52. 53. 55. cum seq.* vbi ponit circa res furtiuas alia indicia, scilicet, contra vicinum, & contra famulum exeuntem a domo domini sine licentia, vide etiam quandam glo. *in l. ciuile est. C. de furt.* quæ quidem gl. bene loquitur in proposito. Et vt melius hoc dubium intelligatur distingue clarius, scilicet, quod aut ille, penes quē inuenta est res furtiua emit illam a fure, aut nõ constat emisse. Quãdo emit a fure, aut emit palam, aut clam. Quando emit palam, & pro iusto pretio, dum modo non sit alia præsumtio in contrarium, certe inuentio illius rei penes ipsum non facit aliquod indicium contra eum, & etiam si esset homo malæ famæ & conditionis, non faceret indicium sufficiens ad torturam, licet faceret aliquã præsumtionem contra ipsum propter malam famam & cõditionem, si tamē esset homo bonæ famæ nullam præsumtionem contra eum faceret. Quando vero emit clã, & non pro iusto pretio, si est homo malæ famæ & conditionis 36

ditionis, & sit consuetus facere similia, in hoc casu crederem esse indicium contra eum sufficiens ad torturam: licet durum videretur propter hoc quem poni ad torturam. Et est ratio, quia videtur quod tale indicium nō faceret semiplenam probationem, cum emens habeat saltim titulum ex tali re, & non est præsumendum, quod fuerit furtiua res cum constet eas emisse etiam pro parno pretio: Nec obstat dicere quod præsumatur scire
34 furtiuam fuisse rem. Nam licet sit verū, quod hoc præsumatur est leuis præsumptio, & ex hoc nescio quare quis possit poni ad torturam, cum constet non furasse, & satis est quod ipse, qui emit perdit quod dedit pro re. Verum est quod cum præsumatur, ementem scire rem esse furtiuam non habebit actionē contra furem. Quādo vero emit rē clam & non pro iusto pretio, si est homo bonæ conditionis & famæ, & non est consuetus facere similia, tunc non facit indicium non solum ad torturam, verum nec ad capiēdum. Imo credo quod tunc faceret aliqualem præsumtionem ad inquirēdum quæ præsumtio oritur ex eo, quod emit illam rem non pro iusto pretio Quando vero quis emit rē pro iusto pretio licet clam si est homo bonæ famæ & conditionis credo quod nullum sit indicium contra eum, quia non tenebatur compellere furem, vt palam venderet, per consequens nec ipse potuit emere palam. Hoc credo verum, quando alias nulla præsumtio erat contra ementē, nec sciebat, nec scire tenebatur, illum esse furem, sed tenebat illum pro bono homine. Quādo vero ille qui emit, erat homo malæ famæ & conditionis, licet emeret pro iusto pretio, cum clā emerit, est aliqua præsumtio contra eum, saltem ad inquirendum, nō tamen ad torturā, nec ad capturam. In secundo vero casu, scilicet, quando ille penes quem inuenta est rēs furtiua, non emit eam, & in hoc casu distingue secundum doctrinam doctorū, quod aut ille homo penes quem inuenta est rēs furtiua, est homo bonæ famæ & conditionis. & tunc etiāmsi non demonstret illum, a quo rem habuit, non credo, quod sit sufficiēs indicium ad torturam, licet esset sufficiens ad inquirēdum, imo & etiā ad capturam. Quod intellige verum, dummodo non sint aliæ coniecturæ contra eum, quia tunc sufficeret ad torturam. Aut ille homo penes quem inuenta est res furtiua est bonæ famæ & conditionis, & demonstrauit illū, qui dedit rem, & tunc non est indicium sufficiens ad torturam, nec ad capturā, licet verū sit, quod præsumeretur, quod fuerit particeps delicti, non tamen quod fecerit delictum: Et illa regula quæ dicit, quod agētes & cōsentiētes pari pœna puniuntur, est intelligenda, quando constat de consensu, non quando sumus in coniecturis & præsumptionibus: nam tunc non punirentur eadem pœna, hoc credo verum in criminibus cōmunibus, secus videtur dicēdum in criminibus grauibus, vt est in crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, si autem dat caussam sufficientem, & iustam, propter quam accepit rem illam furtiuam, ex qua constaret illum non esse participē delicti, certe tunc non facit aliquod indicium, etiā quoad inquirendum: Et est ratio, quia est homo bonæ famæ, & habet iustam caussam accipiendi, & etiā ignorandi rem esse furtiuam. Aut ille homo penes quem inuēta est rēs furtiua, & non constat eam emisse, est homo malæ famæ & conditionis. & est solitus facere similia furta, credo quod tunc concurrentibus his omnibus est sufficiens indicium ad torturam. Et ita intellige opinionem Placenti. *in d. l. in ciuilem. C. de fur.* Intelligo etiam verū etiam si ille homo ostenderet illum qui rem ei dedit, si nō dat iustam caussam ignorantiæ, & accipiendi rem, quia si daret iustam caussam accipiendi rem & ignorātiæ non esset sufficiens indicium ad torturam. Ex supra dicta distinctione declarantur omnia dicta per DD. in hoc dubio, supradicta distinctio colligitur ex Bart. *in d. l. in ciuile*, & ibi ex Paul. Bald. Sali. & DD ex Bart. *in l. fin. ff. de quæstioni.* ex eodem Bart. *in l. fin. ff. de hæredi. instit.* ex Ang. *de male. verbo. fama publica, vers. si. quæro an vnum indicium.* ex Hipp. *in praxi. §. diligenter num. 91.* & vide de hoc dubio Cœpol. *cautela. 10.* Vnum tamen circa illud dubiū tradit Hipp. *in l. qui falsum col. penult. C. de falsa mone.* scilicet, quod si aliqua instrumenta ācta ad cudendā pecuniam inuenta fuerint in domo alicuius, ex hoc solum insurgit indicium sufficiens ad torturam, & de hoc dicto vide B. ff. *in praxi. tit. de falsa moneta* per totum & præcipue *num. 7.* quod nota ad illud dubium. Et est ratio, quia cū sit instrumentum prohibitum, & inueniatur in eius domo, præsumitur contra eum, penes quem est inuentum, *ita Hipp. dicto. §. diligenter, nu. 94.*

Duodecimum dubium, *an dictum offensi constituti in mortis articulo faciat indicium ad torturam contra offendentem,* de hoc dubio vide Couar. *lib. 2. variarum cap. 13. nu. 8.* 35
vide etiam Ant. Gomez, *de delictis c. 13. n. 16.* vbi ponit pro regula, quod tale dictū non faciat indicium sufficiens ad torturam, & adducit fundamenta. Sed vt clarius intelligatur in hoc dubio pono duas contrarias opiniones, scilicet, vna quod tale dictum, aut confessio non faciat indicium ad torturā, altera vero quod faciet indicium ad torturam. Primam tenet gl. *in l. si quis in graui. §. si quis moriens ff. ad Sillania.* & ibi notāt Bart. hoc etiam videtur tenere Gandi. *tract. malefi. sub rubrica. de transactio. nu. 16.* hoc tenet Angel. *de malefi. verbo qui iudex ad probationem sua inquisitionis; nu. 6.* & ibi eius additio. *num 12.* vbi alios allegat hanc partem tenētes, hoc tenet Iacobus de Belouil. *in praxi rubrica de quæstionibus, col. 5.* aliqua fundamenta pro hac parte adducit Hipp. *in praxi §. diligenter; num. 117. cum sequentibus*, sed præcipuum fundamentum doctorum hanc partem tenentium est, ex tex. *in d. l. si quis in graui. d. § si quis moriens.* verba text. talia sunt, *si quis moriēns dixisset, a seruū vim mortis sibi illatam esse, dicendum est non esse credendum domino, si moriēs hoc dixit, nisi potuerit probari*: Ex quibus verbis videtur clare probari ista opinio. Sed his nō obstantibus, imo quod tale dictum seu confessio facta a moriente faciat indicium ad torturam tenuit Ang. *in dict. § si quis moriens. & ibi* Ludoui. Roman. intelligendo, quando ille moriens dixisset cum iuramento, & Bald. *in cap. literas de præsumtio. in fine, & in cap. quoniam frequenter, vt lite non contestata*, & fundamentum tenentium istam partem præcipuum est text. *in ca. Sanctimus. 1. q. 7. & l. finali. C. ad leg. Iuli. repetund.* & est tex. iuncta sua gl. *in d. c. literas de præsumtio.* vbi patet quod nemo præsumitur immemor salutis æternæ, & multo magis ille, qui est in articulo mortis, si est memor suæ salutis, non dicit mendacium & sic erit ei credendū: Istas duas opiniones per ista fundamenta, & alia conatur fundare Hip. *in dicto. § diligēter, a n. 117. vsq. ad numerum. 122.* & ipse ibi tenet istam posteriorem opinionem, & illā vult defendere, & ibi respondet ad tex *in d. l. si quis graui. § si quis moriens*, qui est videndus, & finaliter facit quandam distinctionem ad defendendam istam posteriorem opinionem, quæ talis est, scilicet, quod aut ille moriēs erat alienus a iudicio & est vera prima opinio, quod non faciat indicium ad torturam. Aut erat in suo iudicio, & intellectu, & tunc dic, quod aut sunt alii testes, per quos possit probari, & non facit indicium ad torturam: aut non sunt alii testes cum quibus possit probari, & tunc facit indicium ad torturam. Et ad hoc multa allegat & adducit illam regulam, quod quando veritas aliter haberi non potest conceditur illud, quod alias non concederetur & receditur a regulis iuris cōmunis propter necessitatē. De hoc sunt iura vulgata: Istud fere dubiū, tradit idem Hipp. *in praxi. §. restat per totum*, licet ibi loquatur in reo, quando est positus ad pedem furcæ, vbi tenetur contrarium quod dicetat *in dict. §. diligenter.* Et licet latissimo sermone vtrobique tractauerit illud du-

bium, & videatur remanere cum secunda opinione, ego tamen primam opinionem veriorem esse crederem, si vnam illarum sequi deberē. Tamen ad intelligentiam earum distingue, scilicet, quod aut aliquis cum esset in mortis articulo declarauit sine iuramento, sed coram testibus dicendo, quod per articulum mortis in quo est positus, talis eum percussit: & in hoc casu absq; dubio talis declaratio non faceret indicium ad torturam, sed bene quoad inquirendum, & sic intelligitur illud quod communiter dicitur, non omnis moriens est credēdus, **Ioan. Baptist. vt tradit Bal. in tit. de pace Constan. verb. vasalli nostri.** Et supra dicta intelligo, quando non loquitur in suo commodo. Nam si aliquid declaret in suo commodo, certe tunc nullum indiciū faceret, nec valeret quod diceret. Et hinc est, quod si aliquis in testamento dicat, *Titium sibi debere centum*, certe tale dictum, non solum non probat, nec facit indicium, licet qualem præsumtionem faciat, non tamē vt faciat gradum probationis, aut deponit in articulo mortis cum iuramento a iudice recepto, tunc aut non est in plenitudine intellectus, & non est dubium quod nō faciat aliquod indicium, nec præsumtionem eius dictum. Et in dubio cum in extremis præsumitur quod nō sit in plenitudine intellectus, cum dolor mortis occupet potentias animi, ideo iudex cum recipit iuramentum, faciat in actis scribere, quod erat in plenitudine intellectus, vt dubitas tollatur & præsumatur pro actis. Quando vero est in plenitudine intellectus, etiā distingue, scilicet quod aut sunt aliqua alia indicia, vel præsumtiones coadiuuantia suum dictum & tunc si esset homo bonæ vitæ & conditionis faceret indiciū ad torturā & ita intelligo dictum Ang. *in dict. § si quis moriens.* & sequacium, tenentiū illam opinionem: si vero esset homo malæ conditionis & famæ, non faceret indicium ad torturā, nisi essent alia indicia vrgentia, quæ facerent semiplenam probationem: quia cum sit malæ famæ non est ei credendum in aliquo, aut non sunt aliqua indicia, seu præsumtiones, & certe tunc crederem quod tale dictū non facit sufficiens indicium ad torturam, licet non possint haberi aliæ probationes. Et in hoc possent dari plures rationes: Vna & potior est, quia cum ipse sit pars iniuriata, omnia iura diuina, & humana proclamant, vt quis non possit esse pars & testis, *c. forus de verb. significat.* & ita intelligo doctrinam gloss. Bart. & DD. *in dicto §. si quis moriens* Quod supra dictum est intelligimus, quando quis declarat delinquentem, secus quandocunq; excusat: & hoc credo communiter per DD teneri, quod licet nō minuat in totū delictum delinquentis: certe detrahit aliquid de præsumtione contra delinquentem habita Ita tenet Bald. *in l. cum hi. C. de transact.* & Gand. *in rubr. de transact. nu. 16.* & Additio Ang *verbo, qui iudex ad probationem sua Inquisitionis. nu 12.* & Carer § *10. fol 59.* de hoc dubio loquendo etiam in socio criminis, vide Egi. *Bos. in tract. crim. tit. de indic. & consid. ante tort. nu. 185. cum seq.* vbi concludit post multa, quod in terminis nostri dubii, dictum offensi non faceret indicium ad torturam, & idem tenet idem Bos. *vbi supra, tit. de inquisitione, nu. 47.* & ibi videtur concludere, quod facit indicium tantum ad inquirendum.

56 Decimum tertium est, *an dictum seu testimonium laici contra clericum faciat indicium ad torturam?* De hoc dubio vltra DD. infra dicendos, vide gl. *in c. cum P. Manconela de accusa.* vbi tractat, quando laicus possit testificari contra clericum, & quandò possit accusare vide etiam Couar. *in quæst. pract. cap. 18. nu. 2.* intelligendo Epist. Fab. Pap. quæ est *in cap. colligerunt. 3. q. 7.* finaliter concludit, quod si aliquis laicus haberet vitium corporale ex quo non possit esse clericus, non ex eo excluderetur a testimonio contra clericum. Sed Epist. Fabiani intelligendam quando ex aliquo vitio laicus non potest esse clericus. De hac quæstione vide *Bos. in praxi. tit. de oppositio. contra test. n.* 9. Feiin. *in c. 2. de ex. ep. n. 1.* & finaliter vide Didac. Per. *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ord. litera B. col. 15. vers. has in præterea*, vbi tenet quod etiam irregulares, bigami, & corpore vitiati non possunt esse testes contra clericum in causis criminalib. Sed vt istud dubium declaretur in primis est sciendum, quando laicus possit testificari cōtra clericum Nam ex hac quæstione pendet declaratio nostri dubii, in qua quæstione gl. *in cap. testimonium. 11 q. 1.* videtur ex illo tex. arguere scilicet, quod sicut clericus nō potest deponere in caussa criminali contra laicum, ita nec laicus poterit deponere contra clericum in caussa criminali per text. *in c. de cætero. de iudi.* Certe in quantum sentit glo. quod eadem ratio est, quod laicus non deponat contra clericum, quæ est quod clericus nō deponat contra laicum in caussis criminalibus nō rectè dicit: Nam diuersissima est ratio cum clericus non deponat propter periculum sanguinis, quod non militat in laico, & sic non valet argumentum de vno ad aliud. Certum est, quod si clericus deponeret etiā contra alium clericum in caussa criminali, & propter eius dictum deueniretur ad mortem, vel ad mutilationē membri efficeretur irregularis, quæ pœna non cadit in laico saltem in actu. Et ista est verissima ratio decidendi ad text in dicto *cap. testimonium*, & ad omnia alia iura disponentia, quod clericus in caussa criminali non dicat testimonium, nec accuset. Hinc est, quod clericus seu laicus potest sine aliquo metu irregularitatis, etiā in caussa criminali accusare, vel testificari coram iudice ecclesiastico, cum ibi non agatur ad effusionem sanguinis Ideo alia est ratio, quare laicus non admittitur ad testificandum contra clericum, & vna ratio est potissima, scilicet propter honorem clericatus. Alia quia laici & clerici non sunt eiusdem conuersationis, & laici oppido existunt infesti ipsis clericis, vt est text. *in cap. laicos. 2. q. 7. & cap. ipsi Apost. 3. q. 7.* vide Couar. *in dict. c. 18. n. 2. post glo. in cap. cum P. Mancon. de accus.* Et licet argumentum glo. vt dixi non valeat, tamen conclusio eius vera est, scilicet, quod laicus non possit deponere contra clericum in caussa criminali. De qua quæstione est text. *in c. de cæter. de test.* & ibi Abb. ponit regulam cum 5. limitationibus, quam tradit ibi Fel. *cum 7. fallent.* tradit Soc. in suis fallentiis per regulam & limitationes. Ego talem colligo distinctionē, scilicet, quod aut loquimur in criminibus exceptis scilicet criminibus hæresis, criminis læsæ maiestatis, & criminis simoniæ, vt est glo. *fin. in c. 1. de test. in 6.* Aut loquimur in aliis criminibus non exceptis. Primo casu admittitur laicus in testem cōtra clericum: & credo quod talis testis, si alias est omni exceptione maior & non patiatur aliam exceptionem, faciet indicium sufficiens ad torturam, nec obstat dicere quod testes laici non sint omni exceptione maiores, nec sint integri testes contra clericum. Et quod non sit omni exceptione maior laicus contra clericum videtur probari, quia est dispositum, quod laicus non deponat contra clericum in caussa criminali & sic videtur quod vnus testis non faciat indicium ad torturam, de qua regula vide Siman *de hæreti. c. 62. num. 5. & cap. 50. num. 4.* Sed posset respōderi quod illa iura, quæ dicunt, quod laicus non deponat contra clericum, non habent locum in criminibus exceptis: Nam in illis potest laicus deponere contra clericum, ita videntur sentire DD. In secundo vero casu, quando loquimur in criminibus non exceptis distingue, quod aut sumus in criminibus notoriis, aut in aliis criminibus Primo casu bene admittitur laicus contra clericum, & facit sufficiens indicium ad torturam si alias est omni exceptione maior. Et est ratio, quia illa notorietas facit probationem, nam euidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris, *cap. euidentia. de accusa.* & licet sit differentia aliqua inter delictum euidens & notorium, vt aliqui volunt, tamen certe idem videtur, vt tenet glo. *in dict. c.*

euiden-

euidentia, & de isto notorio traditur per text. *in cap. fin. de cohabitat. cleri. & mulier.* & ibi per DD. Remanet ergo quod in hoc casu absque dubio admittatur laicus aduersus clericum, & faciat indicium ad torturam. In secundo vero casu, scilicet, quando sumus in delictis non notoriis, & tunc etiam distingue, quod aut sumus in loco, vbi non est copia clericorum ad probandum delictum clerici, aut est copia clericorum. Primo casu admittitur laicus contra clericum etiam in caussa criminali, & est ratio ne delicta remaneant impunita, vt traditur *in c. fin. de testib. cogen. cum similibus*. tamen crederem quod in hoc casu talis testis laicus solus, licet non possit opponi alia exceptio, non faceret indicium sufficiens ad torturam: quia non potest negari, quod talis testis non sit omni exceptione maior, cum contra eum possit opponi exceptio, quam ponit text. *in dict. cap. laicum*. Bene verum est, quod si essent aliæ præsumtiones licet minimæ, bene facerent indicium sufficiens ad torturam. In secundo vero casu, scilicet, quando est copia clericorum, & sumus in populo vbi sunt multi clerici, per quos posset probari delictum, & certe si clerici sciunt illud delictum, per clericos debet probari, & non per laicos quoad plenam probationem: sed quoad indicium, & semiplenam probationem bene admitterentur laici, & facerent indicium sufficiens ad torturam, non ex eo quod vnus testis faceret sufficiens indicium ad torturam, sed si essent duo, vel plures laici facerent sufficiens indicium ad torturam. Et hoc finaliter intellige non solum in casu supra dicto, verum etiam in omni casu admitterentur ad indicium. Ita Imola. *in cap. quando de testib.* Sed quando per clericos non possit probari delictum, vel quia ipsi non viderant delictum committi, vel quia delictum fuit occultum, vel alias certe, tunc crederem semper admittēdos esse laicos etiam ad plenam probationem. Ego tamē consulerem iudici, quod attendat ad testimonium laicorum quomodo deponāt an odio, vel amore: Ex duobus tamen testibus laicis in criminalibus non condemnarem clericum ad pœnam ordinariam delicti, nisi essent alia indicia, & præsumtiones vel circunstantiæ, quæ adiuuarent dicta laicorum. Et hoc considerent iudices ecclesiastici, vt in hoc casu non pœnam ordinariam, sed extra ordinariam imponant clericis. Et hoc intelligo verum, quando proceditur ad instantiam alicuius præcipue laici per accusationem, quando vero proceditur ex officio iudicis via Inquisitionis ad correctionem vitæ, indistincte crederem laicum posse testificari contra clericum: Et est ratio, quia per inquisitionem non proceditur, nisi præcesserit infamia, etiam quoad morum correctionem, vt est text. *in c. qualiter & quando. de accusat. & ibi Abb. & DD.* sed quando quis est infamatus de delicto, quilibet laicus dummodo alias sit idoneus, deponit contra clericum, & est testis sufficiens, *ita tenet Anton. Butr. post Ioan. Andr. in cap. tam litteris. de testib. Fel. in cap. de cetero eodem tit. num. 6.* Posset etiam dari alia ratio, nam ex inquisitione tantum proceditur ad correctionem morum, nec datur pœna ordinaria delicti, & ita laicus potest testificari contra clericum & si propter perseuerantiam clerici in delicto daretur pœna ordinaria delicti, laicus esset testis sufficiens, vt supra dixi. Ex omnibus supra dictis resultat vera declaratio ad nostrum dubiū, scilicet, quando laicus faciat indicium cōtra clericum ad torturam? Et dic secundum supra dicta in criminibus exceptis, & quando crimen est notorium, & quando plures laici essent testes, vel esset vnus testis cum aliqua præsumtione, in omnibus his casibus laici facerent indicium: in aliis autem casibus non: Et hoc credo verissimum & tenendum.

14 Decimum quarto † dubium est, *an taciturnitas in delicto faciat indicium ad torturam*, verbi gratia, *commissum est aliquod delictum & nesciunt a quo, Titius scit ipsum reum, iudex procedit per inquisitionem, & inuenit testes, qui dicunt te commisisse illud delictum procedit contra te, vel vnus exposuit te scientem, nec contradicentem: dubitatur, an ista taciturnitas faciat indicium contra te, taliter quod sit sufficiens ad torturam.* Hippol *in pr axi. §. diligenter. num 130* maxime extollit hoc dubium, & dicit se nunquam vidisse factum. Carret. *in prax. fol. mihi 64.* tenet, quod talis taciturnitas faciat indicium sufficiens ad torturam, allegatur adhere doctrin. Bart. per text. *ibi in l. filiusfamilias. 2. ff. ad Macedo.* vbi Bart. ex illo text notat quod qui Epistolam recipit videtur approbare, quod in epistola continetur & idem notat Bart. *in l. cum tabernam. §. idem quæsitum ff. de pign. num. 4.* vbi dicit, quod sufficit, quod quis ostendat literam sibi designatam, nec requiritur, quod probet tunc acceptasse: nam videtur acceptare cum ipsam recipit, & non contradicit. Ex illa doctrina dicti DD tenent, quod taciturnitas sit sufficiens indicium ad torturam, & de illa doctrina Bartol. vide Cœpol Caut 9. Ego autem crederem in hoc dubio aliter esse dicēdum. Et primo dic. quod si esset vera supra dicta opinio, nulla ex alia ratione, nisi ex illa regula iuris, scilicet, *qui tacet consentire videtur:* & sic ille tacendo, & non se excusando videtur consentire: Istam rationem possemus dare ad dictam doctrinam Bart. licet etiam possit dici, quod in doctrina Bart. vltra taciturnitatem interuenit aliquis actus positiuus, licet quod reseruabat in se illam epistolam, in qua continebatur illud, quod ei præiudicabat, & commodum erat contradicere, & in hoc casu qui tacet consentire videtur, vt tradit Ias. *in l. qua dote. num. 90. ff. solut. matr.* in qua l. post Bartol. bene declarat illam regulam qui tacet, &c. vbi pro vtraque parte ponit casus, scilicet, quando quis dicatur consentire, & quando non: & in dict. *num. 90.* tenet, quod quando vltra taciturnitatem est aliquis actus positiuus, taciturnitas habetur pro consensu, & sic videtur in nostro casu: nam cum receperit epistolam & eam tenuerit, per illum actum positiuum retinendi censetur consentire, & nil mirum si faciat indicium ad torturā. Hoc tamen non obstante crederem dicendum, quod taciturnitas de per se nūquam faciat indicium ad torturam. Quod sic probatur, nam qui tacet quando agitur de præiudicio iuris personalis non videtur consentire, vt traditur per Bart. *in d. l. qua dote.* & Bald. & Paul. post glo. ibi loquendo in obligando procuratorem, *in l. inuitus. C. de procura.* Sed quando tractatur & dicitur an modo taciturnitas faciat indicium ad torturam tractatur de iure personali. Ergo non videtur consentire, & sic nō facit indicium ad torturam. Vlterius clarum est, quod quando tractatur de maximo præiudicio tacentis, nunquam tacens habetur pro confesso, imo tunc tacens videtur contradicere, ita tenet Dynus, *in regula, is qui tacet. de reg. iur. Bar. in dict. l. qua dote. & ibi Iass. num. 104.* Sed clarum est, quod est maximum præiudicium quando tractatur de delicto hominis & quod fecit debitum, per quod debeat puniri in persona. Ergo non videtur tacendo consentire: imo tacendo videtur cōtradicere, & sic taciturnitas non faceret indicium ad torturam. Tertio probo istam partem. Nam clarum est, quod quando negando non potest quis tollere actum, qui cōtra eum fit tacendo, non videtur consentire, ita tenet Barto. *in dicta l. qua dote. & ibi Ias. nu. 95.* Sed in nostro dubio, & in exemplo in eo posito ille, qui tacet, non posset impedire actum, & sic iudicem, qui inquirit, vel qui recipit testes dicentes se occidisse hominem. Cum ergo non posset impedire tacendo, non videtur consentire. & sic illa taciturnitas non faceret indicium ad torturam. Nec obstat doctrina Bart. *in dict. l. filiusfamilias. 2. ff. ad Macedonia. & in dicta l. cum tabernam §. idem quæsitum. ff. de pignoribus, nu. 4.* nam ib. Bart. loquitur in obligatione ciuili, vbi non est

ta maximum præiudi.ium:sicut in nostro casu: nam in nostro dubio agitur de maximo præiudicio, nec ibi Bar. loquitur in præiudicio iuris personalis, & poterat impedire non recipiendo epistolam, & contradicendo, quod non est in nostro d..bio. Nec obstat dicere, quod est actus positiuus vltra taciturnitatem, scilicet rec: ptio Epistolæ: nam illud vt dixi, intelligeretur, quando sum..s in causis parui præiudicii non in criminalibus, & sic consulerem omnibus iudicibus, etiam si essemus in crimin.bus exceptis, ex sola taciturnitate non esse aliquem torquendum.

38 Decimum quintum dubium est, *vtrum testis examinatus, qui non debuit examinari, faciat sufficiens indicium ad torturam?* In hoc dubio Bar. *in l maritus. ff. de quæstion. n 3.* ponit quandam doctrinam magistralem suo more per sex membra, & vnumquodque membrum examinabimus de per se, quibus examinatis resultabit nostrum dubium declaratum. Sed antequã deueniamus ad declarationem dictorum membrorum præsupponam hic quandam doctrinam Salic. *in l. seruos C. de test. nu. 2.* vbi circa nostrum dubium dicit, & ponit distinctioné, scilicet, quod aut loquimur quantum ad efficaciam condemnationis, & tunc non facit indicium ad torturam, nisi suppleretur per alias probationes: Aut loquimur quantum adhoc: vt ex eius dicto possit deueniri ad torturam, & tunc distinguit circa qualitatem testis: nam quidam sunt testes, qui non possunt interrogari, nec respondere, & tales examinati non faciunt indicium: quædam sunt personæ, quæ inuiti prohibentur examinari sed volentes possunt respondere, si isti compelluntur ad testificandum, tales non faciunt indicium: quædam sunt personæ, quæ prohibentur examinari quantum ad probationem, sed non prohibentur quantũ ad informationem, & istæ si examinãtur faciunt indicium quoad inquirendum. Hoc sic declarato deueniendo ad membra Bart.

39 Primum membrum est, quando quis non debuit examinari propter reuerentiam personarum parentum, vel dominorum, scilicet, si filius examinatur contra patrem, seruus contra dominum, libertus contra patronum, & tunc si examinantur non faciunt indicium sufficiens ad torturam. Allegatur adhoc text. *in dict. l. maritus* vbi dicit, quod fuit ancilla posita ad quæstioné, quæ non debuit poni, dicit Paul. quod dictum illius nõ valeat nec præiudicat. Ecce vbi probatur, quod testis qui non potuit poni ad torturam, positus non præiudicat, & sic testis, qui non debuit examinari, examinatus non facit indicium ad torturam, imo nec nullum, vt colligitur ex illo text. Istud etiã tenet Ang. *de malefi. verbo. fama publica. vers. quid si quis testis, nu. 31.* Sed pro declaratione istius membri dic, quod aut loquimur in domesticis & familiaribus, & seruis, qui nõ debent examinari propter reuerentiam dominorum, & isti admittuntur ad testimonium, & eorum dicta faciunt fidé, licet propter familiaritatem diminuantur eorum dicta: Aut loquimur in parentibus respectu filiorũ, aut in filiis respectu parentum, & tunc non admittuntur, nec patres contra filios, nec fili i contra patres. Istam distinctionem sentit Spec. *tit. de test. §. 1. vers. item quod est parens, iuncto vers. quid si aduersa*, & vide Capel. Tol. *quæst. 3. & 4.* & Guid Papa *q 45.* & sic secundum hoc talis testis examinatus si non est pater vel filius facit indicium, licet non esset indicium suffi..iens ad torturam, non interuenientibus aliis indiciis, quæ adiuuarent: si tamen testis esset pater contra filium, vel e contra filius contra patrem nullum indicium faceret, nec ad inquirendum, imo nec præsumtionem: Et est ratio, quia dictum eorum est contra ius, & iure prohibente hoc regulariter: nam in crimine hæresis admitteretur pater contra filium, & filius contra patrem, vt tenet Abb. *in c. literas. de præsumt. n. 8.* allegans text. *in c. fin. de offi. ... 23. q. 5.* licet ille tex. mihi non probetur. Hoc etiam tenet Siman. *de haret. c. 62. n. 4.* vbi dicit quod dictum testimoniũ in crimine hæresis validius redditur contra propinquiores. Et possit esse ratio: nam cum hoc crimen plerumq; cõmittatur secrete & occulte, potius scire possunt propinqui, quam alii. Ego cõsidero aliam rationem, nam in hoc crimine non solum delinquẽtes infamantur, imo & parentes & filii, & propinqui, & sic filii & parentes depenẽdo contra propinquum, filium, vel patrem magis creduntur, cum videantur contra se ipsos deponere, & nemo est credendus immemor salutis suæ, & sic crederem quod in hoc crimine admitterentur filius contra patrem, & pater cõtra filium. Bene verum est, quod *in c. in fidei fauorem. de haret. in 6.* est dispositum, quod in hoc crimine admittantur testes minus idonei, quẽ tex. DD. ibi intelligunt, vt admittantur in suis qualitatibus, & idem dicit Siman. *de haret. tit. de testi.* vt ex talibus testibus non possit dari pœna ordinaria delicti, sed certe quoad nostrum propositum, quando admittuntur testes propinqui non haberet locũ, sed facerent plenam probationem, per rationem supra positam.

Secundum membrum Bart. est, quando quis nõ debuit examinari propter ætatem, quia in causis criminalibus erat minor 25. annis & in hoc casu concludit Bar. quod talis testis non faciat plenum indiciũ ad torturã, sed qualem qualem præsumtioné. Allegatur adhoc tex. *in l. 1. §. impuberes ff. ad Sillania.* In hoc membro posset sic distingui, scilicet, quod aut aliquis est examinatus, qui non habet 20. annos, qui requiruntur ad testificandum in caussa criminali, *vt late dixi supra in dubio. 9.* Et certe in hoc casu si est proximus illi ætati, quæ requiritur in casu quo testificat & est bonæ famæ, & intellectus & daret rationem sufficientem sui dicti, faceret indicium sufficiẽs ad torturam, vel saltẽ cum paruulo adminiculo, & præsumtione: aut sumus quando examinãtur impuberes, & certe hoc casu nunquã facit indicium ad torturã, imo nec ad inquirendã licet DD. aliter videantur sentire, vt dixi *in dicto membro. 9. prope finem.* Bene verũ est, quod in criminibus exceptis bene faceret indicium ad inquirendum, & sic posset saluari dictum DD. & quod tetigi *in d. membro*, secundum istam declarationé posset intelligi quod dicit Bart. *in d. l. maritus*, vbi dicit, quod faciat quale quale indicium. 40

Tertium membrum *quando testis non debuit examinari propter sexum vt mulier*: Et Bart. per supradictã rationem dicit, quod etiam tunc non facit indicium. Sed clarius distingue, scilicet quod aut sumus in caussa ciuili, aut in caussa criminali. In caussa ciuili admittitur mulier regulariter fallit in caussa testamenti, *vt tradit Spec. tit. de teste, §. 1. & Hostien. in summa, de testibus, §. quis possit esse testis, ita Abb. post glo. in c. forus. de verbo. signif.* aut sumus in caussa criminali, & tunc, aut agitur ciuiliter, aut criminaliter: quando agitur ciuiliter crederẽ idem dicẽdum quod dixi de caussa ciuili, *ita Host. vbi supra* & vide Additio. Ab b. *in d. c. forus*. Quando vero agitur criminaliter, in hoc videtur, quod sit differentia inter ius canonicũ & ius ciuile: nam de iure canonico non admittitur, *vt in d. c. forus. vbi glo. Abb. & DD. ita intelligunt illum text.* De iure autem ciuili videtur, quod mulier possit testificari, etiam in caussa criminali & traditur talis ratio. Nam edictum de testificando est prohibitoriũ & mulier non inuenitur prohibita. Ergo censetur admissa. Istam indifferenter sentit Bonifa. *in tract. malefi. tit. de testi. nu. 7. & 8.* & ibi ... videtur concludere, quod licet mulier non admittatur ad testificandum in caussa criminali, tamẽ in defectu non est dubium, quin admittatur. Dico in defectu quando aliter non probaretur delictum, *ita ibi Bonifa. & Carre.* vbi multos allegat, in praxi. *fol. mihi 67* Et idẽ crederem dicẽdum in criminibus exceptis, scilicet in crimine læsæ maiestatis, simoniæ, & hæresis, vt tenet expresse *gl. in d. c. forus.* 41

forus. verbo, *non fœmina*. Et in his exceptis criminibus, etiam absq; defectu admitteretur mulier. Vnum tamen nota, quod in casibus, in quibus mulier admittitur ad testificandū in caussa criminali non credere esse testem integrum: sicut si esset vir, ita notat Abb. ex illo text. in *c. forus, de verbo signi. num. 3.* Et sic conclude, quod licet mulier admittatur ad testificandum, non tamen solum testimonium mulieris faceret indicium ad torturam, & sic dicit Bart. *in dict. l. maritus.* quod facit quale quale indicium, quæ verba denotant, quod non sit sufficiens ad ad torturam, vide Additiona. Bar. *in d. l. maritus, litera I. & vide Felin. in cap. cum dilecti: de accusatio. nu.* 14. vbi ponit quotuplex sit indicium, ex qua doctrina potest colligi, quod dicatur quale quale indicium.

42 Quartum membrum Bart. scilicet quādo testis non debuit examinari propter infamiam, in quo concludit Bart. quod talis testis infamis examinatus, facit quale quale indicium, per text. *in l. qui vltimo. ff. de pœnis*, & ibi notat Bart. & in primis præsuppone, quis dicatur infamis. Et in hoc dico quod infamia alia est iuris, alia facti Infamia iuris est duplex, alia quæ incurritur ipso iure, vt ipso facto, quod idem est. Alia quæ non incurritur ipso facto, sed per sententiam, & dicitur infamia iuris, quæ incurritur ex delictis, enumeratis *in l. prima. ff. de his qui not. infam.* in quo text. in prima & tertia parte illius ponuntur delicta, ex quibus ipso iure incurritur infamia. In secunda parte ponuntur delicta, in quibus incurritur infamia non ipso iure, sed per sententiam. Ita declarant illum text. gl. Bart. & Doctores ibi. Infamia vero facti incurritur, quando opinio alicuius grauatur apud graues & bonos viros, nō tamen ex delictis enumeratis in dicta. *l. prima*, sed ex aliis delictis. Istam doctrinā ponit magistraliter suo more Bart. *in dicta l. prima*, sed latius ponit Ias. *in l. 1. n. 44. & 45. C. de summa Trinit. & fide Cathol.* vbi ponit aliqua exempla. Hoc sic præsupposito quoad nostrum membrum, dico quod infamis infamia facti in causis ciuilibus regulariter admittitur in testem, licet in aliquibus casibus, etiam in ciuilibus non admittitur, vt in testamento & similibus. In criminalibus autē causis nō admittitur nisi in certis causis, vt in crimine hæresis, læsæ maiestatis, & symoniæ, & sic in delictis exceptis. Infamis autem infamia iuris, nec in ciuilibus, nec in criminalibus admittitur regulariter Fallit in duobus casibus: primo in defectu probationis, nam tunc indistinctè admittitur, siue in causis ciuilibus, siue criminalibus, siue exceptis, siue non exceptis: Secundo fallit in casibus exceptis, licet non sit defectus probationis: Istam doctrinam, licet non ita clare larissimo sermone, tradit Ias. *in d. l. 1. nu. 46. cum sequentibus.* eam etiam tradit licet diminute Carrera *in praxi. §. vlt. nu. 20.* Et in primo casu, quādo ex defectu probationis infert ad meretrices & lenones, qui videndus est. Concludo ergo in hoc membro, quod vnus testis infamis in casu, in quo non debuit examinari, siue sit infamis infamia iuris, siue infamia facti, non facit indicium ad torturam. Imo crederem, quod nec ad inquirendum. Quod sic probatur: nam in casibus, in quib. vnus testis infamis in caussa criminali posset examinari, scilicet, in criminibus exceptis, vel in defectu probationis non faceret indiciū sufficiens ad torturam: Nam cum non sit omni exceptione maior, non facit semiplenam probationem, quæ requiritur ad torturam, vt est gl. *in l. si quis. C. ad l. Iulia maiestatis*. Ergo nec facit indicium sufficiens ad torturā, & sic sufficit, quod faciat quale quale indiciū ad inquirendum Si ergo non debuit examinari, non faceret illud quale quale indicium, & sic nec quoad inquirendum in quantum dicit Bart. *in d. l. maritus.* quod si infamis nō est examinandus, facit quale quale indicium, intellige nondum sufficiens ad inquirendum, vel est intelligendus in infamibus qui non debuerunt in aliquibus casibus examinari, tamen in aliquibus sic. Nam in illis, in quibus debuerunt, examinari, faciunt quale quale indicium. Et quibus casibus possit infamis examinari, & quibus non, vide Ias. *in dic. l. 1. C. de summa Trinitat. & fide Cath.* Vnum tamen est aduertendum in hoc membro quod licet verum sit quod vnus testis infamis non faciat sufficiens indicium ad torturam, nec etiā duo testes infames, nec tres, nec plures facerent plenam probationem, quia numerus testium in criminalibus non supplet probationem, *vt tradit vbi alios allegat Carrera in praxi. §. vltimo, num 6. fol 66 & tradit Gandin. in tractat malefic. titulo de furibus, num 8 tractando de mulieribus*, tamen duo testes, vel plures, licet sint infames facerent indicium sufficiens ad torturam, *ita Baldus & Ias. in l. 1. C. de summa Trini. & fid. Cath. tradit Carre.* vbi multos allegat. *in praxi §. vltimo, nu. 20 fol 67.* Quod intelligo verum quando alias verisimilia deponerent, & darent rationem suorum dictorum: Nam si non deponerent verisimilia, & non darent rationē interrogati, vel vacillarent, non eis crederetur, etiam si non essent infames. *vt traditur per DD. in c. caussam. 1. de testi. & per Bar. & Alex. in l. 1. §. idem Cornelio. & in l. ex libero. & in l. de minore, §. tormenta. ff. de quæstionibus.* Ex supra dictis resultat, quod illud, quod supra dixi, quod in criminalibus numerus testium non supplet probationem, intelligitur verum quo ad plenam probationem: Nam quo ad semiplenam, numerus testium supplet probationem per supra dicta. Est etiam dubium, *an in casibus, in quibus infamis admittitur ad probandū requiratur tortura, & sic quod per torturam dicat dictum suum?* In hoc sunt diuersæ opiniones, nam aliqui tenuerunt, quod requiratur tortura ad hoc, vt valeat testimonium: alii autem contrarium tenuere, imo quod non requiritur tortura. Pro prima opinione vide textum. *in cap. illi qui supra quæst 5.* & idem videtur tenere Hippol. *in praxi. § dil gener. nu 62.* secundam opinionem tenuit Siman. *de hæreti. num. 6.* de hac controuersia vide Bart. *in l. 1. C. de summa Trinitate & fide Catholica num. 12. & 13. & ibi Iason num. 46. & 47.* Sane secundam opinionem credo veriorem, imo quod non requiratur tortura, sed idem valeat dictum infamis, si dicat sine tortura, sicut si dicat cum tortura. Est verum, quod aliquando requiratur tortura quando vacillat, vel sit alia præsumtio contra suum dictum, vt perseueret in veritate, & tunc illud, in quo perseuerat, præsumitur verius, ita intellige supra dictas opiniones.

Quintum membrum Bartol. est, quando quis non debuit examinari propter inimicitiam? Et dic quod 43 tunc facit indicium, vel non, secundum qualitatem inimicitiæ: Propterea est sciendum, quando inimicitia repellat testem a testificando, vel non, & quando faciat aliquod indicium, vel non. Vide de hoc quæ dixi supra *dubio 6.* vbi tractaui de inimicitia, & quando inimicitia repellat testem. Vnum tamen considera quo ad nostrum propositum, quod licet verum sit quod leuis inimicitia non repellit quem a testimonio, *vt dixi in dicto dubio*, tamen quantumcunque minima sit inimicitia, facit quod testis non sit omni exceptione maior, & sic vnus testis non facit semiplenam probationem, & per consequens vt sæpius annotaui, nec facit sufficiens indicium ad torturam, nec duo ex his testibus facerent plenam probationem, imo nec tres, nec plures, quia vt supra dixi in criminalibus, numerus testium non supplet probationem.

Sextum membrum est, quando testis non debuit ex- 44 aminari ratione ordinis, verbi gratia, quia fuit examinatus ante litem cōtestatā, vel parte non citata, vel post dedicita testificata, vel publicationem factā per renuntiationem, & tunc dicit Bart quod talis testis non facit

 indicium

Iudicium, Bart. in quam in .143. de quaestionibus quaestione 14 alia exempla ponit in hoc membro Catte. in praxi, § ultimo, numer. 29 fol. 67. & est text. in capit. 1. in c. quoniam frequenter. in principio, ut lite non contestata, & de iure regio est extensio in leg. 2. in principio titul. 56. part. 4. Et ista regula quod ante litem contestatam non possunt testes examinari, fallit in aliquibus casibus enumeratis per glo. in d. cap. quoniam frequenter. alios ponit Soci. in tracta fallentiarum regul. 242. vide dictam l. 2. vbi aliquos ponit, titul. 16. partit. 3. ex Bartol. in dicto tractatu ponam aliquas illationes.

Prima illatio sit, quod testis examinatus ante litem contestatam non probat per dictam regulam, imo videtur quod nec faciat indicium. Haec illatio colligitur ex Bart. in l. maritum. ff. de quaest. quod etiam sic probo ex rubrica, ut lite non contestata. Nam ego habeo regulam, quod rubrica, quae facit orationem perfectam, si negatiue concipitur, constituit ius. ut tenet Hostien. in summa, ut beneficia ecclesiastica, & idem Hostien. in rubrica de rebus ecclesiae non alien. Felin. in cap. cum caussam de re indic. Franc. in capit. 1. colum. 8. de reb. ecclesiae non alien. Laurent. de Rodul. in capit. sine exceptione 12 quaestione 2. Sed illa rubrica, ut lite non contestata. facit orationem perfectam & concipitur negatiue. Ergo constituit ius. Et sic probatur clare, quod ante litem contestatam non recipiuntur testes, & taliter recepti non probant, nec fidem faciunt, imo nec indicium. Ita notat Abb. in dicta rubrica, ut lite non contest. & in capit. quoniam frequenter. illo titul. vbi tradit materiam. Bene verum est quod in aliquibus casibus testes recepti ante litem contestatam probant, ex quibus. 10. casus enumerat glo. in dicto capit. quoniam frequenter. & ibi latissime Abb. vbi ponit quatuor regulas, per quas possent colligi omnes casus excepti, qui in proposito videndus est, Hippol. in praxi. §. diligenter. num. 158. ponit vnum casum, scilicet, quando essemus in enormibus delictis. Specul. lib. 1. tit. de testi. §. nunc tractemus. per totum. ponit 36. sed fere omnes casus quos D D. excipiunt sunt in causis ciuilibus, & hoc nō est praesentis speculationis. In causis autem criminalibus, in quibus loquimur, dico. quod nunquam recipiuntur testes lite non contestata ad hoc, ut faciant probationem, imo nec faciunt indicium secundum glo. in dict. cap. quoniam frequenter. ut lite non contest. & ibi sequitur Abb. allegat aliquos tenentes contrarium Ego tamē dicerem, quod non probant plene nec semiplene, tamen benefaciunt aliquale indicium ad inquirendum, immo & ad capturam. Et secundum hoc possent conciliari illae duae opiniones, & non solum supradicta illatio habet locum in delictis communibus, sed etiam in delictis exceptis, scilicet, in crimine haeresis & laesae maiestatis, & simoniae: nam etiam in his criminibus non probarent testes recepti ante litem contestatam, nec faciunt semiplenam probationem, per consequens nec indicium ad torturam, licet facerent indicium ad inquirendum, imo & ad capturam, ut semper practicatur: nam ex informatione facta in summario in quolibet crimine capitur reus quidquid dixerit Hippol. §. diligenter. num. 158. & in causis criminalibus, quando dicatur lis contestari, & in hoc dixi, quod quando reus respondit accusationi, vel inquisitioni, vel denunciationi confitendo, vel negando hoc est, quod voluit Boni. de male. tit. de forma. productionis accusationem, num. 9. & Gand. de malef. tit. qui accusare non potest. num. 25. Ex supra dicta illatione, infertur, quod testes recepti in summario iudicio non faciunt fidem, nec indicium in plenario iudicio etiam in criminibus exceptis cum sint recepti ante litem contestatam. Ita tenet expresse Bart. in l. fin. ff. de quaestionibus, ita Feli. in cap. 2. de testi. Carr. vbi aliquos allegat in praxi. §. quaa autem. num. 13. & 14. fol. 46. & §. vltimo, nu. 29 fol. 67. & Blan. in l. fin. num. 21. cum sequentibus ff. de quaestionibus. Et intellige, quod non facit indicium sufficiens ad torturam, etiam si essent multi testes, tamen aliquale indicium, vel praesumtionem bene facit. Ita sentit Bart. in l. res hereditarias. ff. de crimine expilatae hereditatis, vbi tradit quod gesta cum vno ex haeredibus, non prosunt nec nocent alteri haeredi. Et dicit ibi, nisi quoad praesumtionem, scilicet, sicut testis examinatus sine parte facit quale quale indicium, & sic testis examinatus tantum in summario, facit quale quale indicium, ita gesta cum vno ex cohaeredibus faceret praesumtionem cum alio haerede. Ita est intelligendus Bart. ibi, quod patet ex ratione, nam si testis fecit indicium ad capturam, ut quotidie fit & practicatur, post capturam non perdit testis illam praesumtionem, quae resultabat a principio ex eius dicto. Ita etiam potest intelligi Barto. in dict. l. fin. num. 9 de quaestionib. & Sali. in l. fin. num. 11. C. de quaestionibus. Et habet locum hoc, scilicet, quod testis receptus in summario nō probet in plenario, etiam quando proceditur de plano, & sine strepitu & figura iudicii: nam tunc etiam requiritur litis contestatio, ita tenet Bart. in extrauaganti, ad reprimendum, versicul. summarie, num. 2. & Alexand. in l. mitra diris ff de re iud. ca. prope finem. Ex supra dicta illatione infert glossa tertia, in dict. capit. quoniam frequenter, declarationem, & intellectum ad illum text. scilicet, quod ibi dicitur, quod possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam, etiam lite non contestata, ut intelligatur in causis ciuilibus, nō autem in criminalibus: nam in causis criminalibus non recipiuntur testes ad perpetuam rei memoriam, cum qua glossa transeunt doctores. Sed an habeat hoc locum in caussa haeresis, cum sit caussa criminalis, scilicet, quod testis examinatus ad perpetuam rei memoriam ad instantiam fiscalis, faciat fidem postea contra illum cōtra quem deponit, Verbi gratia, aliquis testis, qui dixit contra alium, condemnatur & relaxatur ad iudicem saecularem, vel mittitur ad triremes, vel se absentat, postea capitur reus, an in plenario iudicio contra reum, si nō inuenitur, faciat fidem contra talem reum, contra quem fuit examinatus ad perpetuam rei memoriam ad instantiam & petitionem fiscalis. Et in hoc casu credo, quod faciat fidem, saltem in hoc crimine haeresis: nam in aliis criminibus non faceret fidem per glo. tertiam, & quae ibi tradunt Abb & doctores in dicto capit. quoniam frequenter. ut lite non contestata. Et licet certe talis testis non diceretur testis omni exceptione maior, & sic durum mihi videtur, quod per talem testem poneretur quis ad torturam, tamen in hoc iudicio Inquisitionis seruatur, quod per talem testem quis poneretur ad torturam, si alias testis deponeret verisimilia, & daret rationem sui dicti: praecipue quando alia licet minima praesumtio esset contra reum. Hoc fuit sic determinatum in consilio supremo Inquisitionis, & vidi quandam epistolam, per quam ipsi mandant, quod talis testis faciat plenam fidem, & per talem testem procedatur, si alias testis diceret verisimilia, & daret rationem sui dicti. Et certe hoc videtur prouisum in fauorem fidei per text. in capit. in fidei fauorem, de haereticis in 6. vbi propter fauorem fidei, admittitur socius criminis in testem, licet mihi semper visum est durum, ut testis examinatus ad perpetuam rei memoriam faciat plenam fidem, si non examinatur in plenario. Tamen, ut dico, ego vidi practicari in inquisitione regni Galiciae, vbi quidam monachus deposuit contra propriam matrem, & ex eo quod habebat mandatum a superiore, ut se conferret in Italiam, ex hoc fuit examinatus & ratificatus ad perpetuam rei memoriam, & valuit eius dictum, ex quo fuit capta mater, & processum fuit contra eam. De hac quaestione, quando possit testis examinari ante litem contestatam,

statam, vide 20. casus positos per glo. *dicti capit. quoniam frequenter. vt lite non contestata.* ponit 56 casus Specul. *lib. 1. tit. de teste. §. nunc tractemus fere per totum*, & ad hoc vide Abb. & doctores *in dict. caput. quoniam frequenter*. Quod intelligunt doctores quando post litem contesta ta non potest testis haberi ad examinandum. Et quod in causis criminalibus non valeat dictum testis, examinatus ad perpetuam rei memoriam, nisi, vt dixi, in crimine hæresis: In ciuilibus autem causis sunt omnes casus supra relati, & quod non valet in causis criminalibus vide glo Innoc. Hostien. Abb. & doctores *in dict. capit. quoniam frequenter.* vbi etiam doctores tradunt de aliis criminibus, vt in crimine læsæ maiestatis, tamen in hoc non vidi practicari, in crimine autem hæresis sic.

47 Secunda illatio est, quando testis examinatur non citata parte: nam tunc talis testis non probat, nec facit indicium. text. videtur hoc probari *in c. secundo de testib.* quem notant communiter DD. post gloss. ibi, & vide Lanfran. de Oria. *in praxi titul. de testi. nu. 10* Abb. tamen *in dicto cap. 2. numer. 7.* ex illa regula: elicit tres casus, in quibus in causis criminal. recipiuntur testes etiam parte non citata, & vide de hoc Hippol. *in praxi. §. diligenter. num. 151.* ponam hic alios tres casus, quos excipit Abb. Primus casus Abb est, quando factum est notorium: Nam tunc etiam parte non citata recipiuntur testes, & faciunt fidem, allegatur ad hoc text. *in cap. ad nostram, tertio de iure iurand.* Sed certe ille text. mihi non probat, sed tantum dicit, quod in notoriis non seruatur ordo iuris, sicut seruaretur in aliis negotiis. Et ex hoc non sequitur, quod parte non citata recipiantur testes, quia etiam in negotiis, in quibus proceditur de plano sine strepitu & figura iudicii, non recipiuntur testes sine citatione partis, ideo aliter crederem dicendum, scilicet, quod aut proceditur in causa sine citatione partis. Et est clarum, quod contra inauditam partem non potest procedi & quicquid actum est, est nullum *c. 1. de causa poss. & propri.* aut item quod est citata pars & sumus in processu plenario, & recipiuntur testes sine eo, quod citetur pars ad videndum iurare testes. Et in hoc dico quod non valet dictum testis, quando debet procedi iuridice, cum sit actus substantialis iudicii, vt citetur pars ad videndum iurare testes: imo propter omissionem talis citationis potest dici de nullitate contra processum, vt tradit Bart. *in extrauagan. ad reprimendum, verbo super crimine*, vide Felin. *in cap. super caussam, versicul. demum col. 15. de testib. post Abb. in cap. fin. in fine de dilat.* Et in quibus casibus possit omitti citatio vide eundem Felin. *in cap. cum olim colum. 7. de re iudic. Soc. in rubrica de dilatio. Ias. in l. ne quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio præsid. Anto. Nisellus in tractat. de concordia glossarum iuris ciuilis, & canonici, concordia 52.* Nec credo quod talis testis faciat indicium, etiam si essemus in causis notoriis in criminalibus: Nam tunc talis testis non faceret indicium sufficiens ad torturam imo nec ad inquirêdum. Verum est, quod iudex ad se informandum posset examinare aliquos testes parte non citata, tamen ex hoc non condemnaret partem. Secundus casus Abb. est quando tractatur de informatione personæ ad aliquam dignitatem: in quo casu possunt recipi testes ex officio non citata parte, & tales testes faciunt fidem. Allegatur ad hoc dictum Inno. *in capit. bona. secundo de electione.* Sed Abb. intelligit hoc, quando non proceditur iudicialiter: quod credo verum. & sic postea opponeretur contra testes procedendo iudicialiter, & tunc essent testes examinandi parte citata. Tertius casus Abb. est in inquisitione generali: Nam tunc possunt testes examinari parte non citata, licet hoc impugnet Abb. *in dict. capit. 2.* In hoc casu est dicendum, quod in Inquisitione generali recipiuntur testes absque aliqua citatione partis, & dictum illorum testium valet quoad illam inquisitionem, per quam procederetur ad correctionem motum sine pœna corporali, nec magna pecuniaria: & facerent tales testes indicium ad capturam, & sic seruatur in iudiciis ecclesiasticis, in visitationibus Episcoporum, & eorum officialium inquirendo contra publice delinquentes. Et licet per tales testes procederetur ad capturam, et episcopum contra clericos: Tunc contra laicos non procederet ad capturam, sed tantum ad citationem personalem, præcipue extante pragmatica regia in regno Castellæ, quæ dicit, quod iudex ecclesiasticus non possit capere laicum sine inuocatione brachii sæcularis. Si tamē procederetur postea contra clericos, vel laicos, taliter inquisitos, deberent testes de nouo examinari parte citato, & fit processus contra aliter inquisitos via ordinaria, hoc sentit Abb. *in dict. capit. 2. de testib. & ibi Felin. & Ancarra.* Et si sit pars citata, licet non veniat, & si sit impedita, valet dictum testis, licet Lanfran. de Orian. *in praxi titul. de testib. num. 10* distinguat, scilicet, quod si non venit, aut est impedita, & non valet dictum testis: si non venit pars ad videndum eum iurare: aut pars non erat impedita & valet: tamen vt dixi sublata ista distinctione sufficit citare, licet non veniat ad videndum iurare testes. Sed circa istam illationem & circa istum tertium casum, scilicet quod testes sunt examinandi parte citata, & alias non, valet dictum testis, hoc non habet locum in crimine hæresis: nam in hoc crimine nunquam citantur partes ad videndum iurare testes, ne sciant res, quæ testes contra hæreticos deponunt, & hoc iuridice fit, quod probatur ex ratione text. *in capit. fin. de hæret. in 6* nam ibi disponitur, quod non dentur in publicatione nomina testium, ne hæretici sciant, qui testes deponunt contra eos. Eadem ratione nec debent hæretici citari ad videndum testes iurare: nam scirent testes, qui deponunt contra eos, quod est contra decisionem text. *in d. c. capit. fin.* de quo vide Simanc. *de hæret. c. capit. 62. numero 19.*

Quarta illatio est, quando testis examinatur post dedicita testificata: nam tunc talis testis non facit fidem, immo nec indicium. Ita tenet *Abb.* vbi ponit 8. fallentias ad regul. *in cap. fraternitatis, de testib. num. 103 & 4.* & Angel. *de malefi. verbo, comparuerunt inquisiti, & totum negauerunt. versicul. quæro an post publicationem, numer. 19.* Ioan Petrus Ferrari. *in praxi. in rubrica de forma opponendi contra testes § sunt quæ publicati num. 10. cum sequentibus. fol. mihi 147.* ponit circa istam illationem quandam distinctionem, sed colligendo omnia dicta doctorum distingue, scilicet, quod aut iudex procedit ad instantiam partis ad recipiendos testes post dedicita testificata: aut procedit ad recipiendos testes post dedicita testificata ex mero officio. Primo casu credo, quod tales testes nec faciunt fidem, nec indicium: intellige in casibus. in quibus post dedicita testificata testes non possunt recipi: in casibus autem in quibus possunt recipi testes post dedicita testificata, credo, quod tales testes facerent fidem & indicium sufficiens ad torturam. 48

Secundo vero casu, quando iudex procedit ex mero officio, tunc aut tantum ventilatur caussa per promotorem fiscalem: tunc faciunt fidem. & est ratio, quia tunc tantum proceditur ad vindictam publicam, & non ad priuatam Sed in hoc posset dici quod hoc casu licite recipiuntur testes post dedicita testificata, ni mirum si valeant eorum dicta: Aut proceditur ad instantiam partis, & tunc licet faciant tales testes indicium, non probarent plene tales testes. quia non est dubium, quin diminuantur in aliquo dicta ipsorum testiū cum examinentur contra ordinē iudiciorum. Ista doctrina colligitur ex Aug. ft. Ar. ... *Additio ad Ang. ... versi.*

Vers.

testes comparuerunt, vers. an post publicationem, ex quibus omnibus remanent declarata omnia illa membra Bart. *in d. l. maritus. ff. de quaestionibus*. Circa nostrum dubiũ supra positum, possunt reduci omnia supra dicta. Et hæc sunt, quæ tradunt doctores in hac materia. Vnũ tamen circa illam tertiam illationem scilicet, quod in caussa hæresis, semper etiam post deducta testificata recipiuntur & admittuntur testes, & faciunt fidem testes fiscalis fauore fidei: testes autem rei propter eius defensionem, quæ non debet tolli, quandocunq; venerint. Vide quæ tradit Simanc. *de heret. c. 62. nu. 15.* vbi dat rationem, quia in crimine hæresis proceditur sine strepitu & figura iudicii solum ad cognitionem veritatis, nec tractatur de subtilitate indicii, sed de scienda veritate, licet in substantialibus debet iudiciũm seruari.

49 Decimum sextum dubium est, *an ex eo quod quis se ingerit ad inquirendum contra delinquentem sine eo, quod sit requisitus, oriatur sufficiens indicium ad torturam.* Istud dubium tangit Hipp. *in praxi. §. diligenter. nu. 150.* & facit de eo maximum festum dicens, quod talis solicitudo facit sufficiens indicium ad torturam, & allegat ad hoc text. *in l. vnius facinoris § seruo qui vltro. ff. de quaestionibus.* qui text. dicit quod si aliquis seruus vltro aliquid cõfitetur de domino nõ facit fidem, nulla alia ratione, nisi quod quando quis se ingerit non vocatus, præsumitur contra eum. Sed ille text. loquitur in seruo & an sit idem in libero, cum nostrum dubium indistincte loquatur, tam in libero quã in seruo, & ille text. licet loquatur in seruo non videtur habere locum in libero, quia maxima differentia est inter nostrum dubium, & inter casum in d. d. §. *seruo qui vltro*. Et posset esse ratio in dicto. §. *seruo qui vltro.* quia confessio serui sine tortura non valet, & cum ibi sit sine tortura eius confessio, nõ debet valere, sed magis congrua ratio videtur, quam supra posui. Vlterius videtur, quod text. *in dicto. §. seruo, qui vltro.* non probet nostrum dubium: Nam non valeret argumentum hoc non valet testimonium serui, qui se ingerit ad testificandũ. Ergo præsumitur cõtra eum, & iam quod præsumeretur contra eum, non est talis præsumtio, quæ possit facere indicium ad torturam, & iam quod in seruo sufficeret ad torturam non tamen in libero. Nec valet etiam argumentum, hoc est dispositũ in seruo. Ergo & in libero. Et sic videtur quod ille text. non probet nostrum dubium, ante Hippol. per illum text. Paris de Puteo *in tract. de syndica. pag. 99. col. 4. post medium*, tenet idem quod Hippol. & fundatur ex text. *in dict. § seruo qui vltro.* Et si teneremus rationem, quam supra posui ad dictum §. *seruo qui vltro.* scilicet, quod ideo non facit fidem dictum serui, quia vltro se ingerit, quam rationem videtur sentire text. *in verbo vltro.* certe illa ratio bene haberet locum in quolibet libero, qui se ingerit ad testificãdum. Sed ego aliter dicerem ad declarationem nostri dubii scilicet, quod aut ille, qui se ingerit ad inquirendũm delinquentem est persona, cui competit inquirere, vt est iudex & alia persona publica, cui officio competit, vel interest ei, qui se ingerit, quia consanguineus vel cognatus iniuriatus vel vicinus, vel alio modo sua interest. Et isto casu nulla præsumtio, nec indicium oritur contra eum, imo orietur, si non inquireret, vel faceret inquirere. Hoc intelligo verum, nisi alia suspicio, vel indicium esset cõtra inquirentem, scilicet, quia potuit capere delinquentem & non facit, vel aliud simile, vel erat alia suspicio, quod erat inimicus occisi. Nam tunc etiam si esset iudex præsumeretur contra eum, & oriretur indicium ad eum capiendum, vt fuit factum in ciuitate Pampilonensi contra quendã iudicem de corte qui postea fuit condemnatus ad mortem & decollatus in platea Pampilonensi. Aut est persona, cuius nil interest, & tunc aut ille, qui se ingerit, est persona bonæ famæ & conditionis, & credo quod nullum indicium sit contra sic se ingerentem. Nam in dubio credendum est quod facit bono zelo & animo, vt delicta puniantur, & respub. expurgetur malis hominibus, argumento tex. *in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. & cap. vt famæ de sententia excommuni. cap. licet Eli. de simo. & vtrobiq; DD* Aut est homo alias malæ famæ & opinionis, & tunc erit præsumtio contra eum, tamen crederem quod talis præsumtio non faciat sufficiens indicium ad torturam, sed tantum ad inquirendum contra eum, quia, vt sæpissime dixi, ad hoc, vt quis possit torqueri requiritur tale indicium, quod in caussa ciuili faceret semiplenã probationem, vt traditur per gl. *in l. si quis C. ad l. Iuli. maiest.* & per Bart. *in l. maritus. & l. fin. ff. de quaestionibus.* Ista mala fama cum ista solicitudine, & quod se ingerit non credo quod faciat semiplenam probationem, & per consequens nec indicium ad torturam, sed tantum faceret præsumtionem quæ est minor semiplena probatione, vt traditur per Bart. *in l. de cætero. §. tormenta. ff. de quaestionibus.* Vnum tamen crederem verum, quod si vltra malam famam & eo, quod se ingerit, esset aliud indiciũ licet minimum, bene sufficeret ad torturam, & sic posset intelligi nostrum dubium, & sic ex eo solum, quod se ingerat non est sufficiens indicium ad torturam.

Decimum septimum dubium est, *vtrum reus, qui confessus est delictum proprium possit poni ad torturam, vt manifestet mandantem, vel alium?* In quo dubio Tria sunt videnda. Primo *an reus confessus delictum suum sine tortura possit interrogari, & torqueri de mandante, vel alio socio.* Secundo, *an reus confessus de se crimen in tortura possit interrogari de mandante, vel de sociis.* Tertio, *an possit repeti tortura contra semel tortum.* In primis de hoc nostro dubio vide Egid. Bossi. *in tract. crim. titul. de indiciis, & considera. ante tortu. num. 136. cum sequentibus*, qui vltra alios doctores, hic allegandos est videndus. Veniendo ad primum, scilicet, *an confessus de se crimen sine tortura possit interrogari & torqueri propter mandantem, vel alium socium*, duo sunt hic videnda, primum *an possit interrogari de mandante, vel socio*, secundum *an possit torqueri propter mandantem, vel socium, quoad interrogationem*, Bart. *in l. repeti. ff. de quaestionibus*, dicit, quod quædam sunt delicta, quæ nõ committuntur specialiter in offensa, vel odiũ alicuius, sed propter commodum committentium; exemplificat in fabricante monetam, & tunc sunt rei interrogandi de cõsociis: quædam sunt delicta, quæ committuntur principaliter in odium alicuius, sicut furtum & similia, & in istis confessus de se crimen non debet interrogari de cõsociis, Sali. *in l. fin. C. de accusationibus*, aliter distinguit, scilicet, quod aut persona accusata esset seruilis conditionis, & tunc licet de se confiteatur crimen, debet interrogari de sociis & mandatoribus, aut persona accusata est liberæ conditionis, & tunc in criminibus, quæ regulariter non committuntur sine sociis, de sociis potest interrogari, exemplificat in latronibus, in falsantibus monetam.

In criminibus vero, in quibus sine sociis committi possunt, & tunc si delictum est cõtra salutem communem omnium, de sociis potest interrogari, alias nõ deberet interrogari de sociis. Ista doctrina Salic. videtur bona, & bene declarat materiam. Sed dubium est, quomodo debeat interrogari de mandante & sociis, *an in genere, an vero in specie?* Et regulariter secundum Cinum debet interrogari generaliter non in specie, quod intelligit nisi esset legitima præsumtio contra aliquem manant tunc etiam in specie posset interrogari.

Quoad torturam dic, quod tortura quæ datur reo confitente, de se dicetur tortura dari in caput alienum, vt est text. *in l. repeti. ff. de quaestionibus.* Sed in hoc videndum, quando quis possit poni ad torturam in caput alienum, & tunc dic, quod debent præcedere indicia, sufficientia ad torturam contra torquendum in caput alienum,

alienum, scilicet, quia ipse scit delictum de illo, pro quo torquetur, & est semiplena probatio, vel indicium sufficiens ad torturam, quod scit, & non vult eum manifestare, & licet verum sit, quod quis possit interrogari in genere, quando examinatur, scilicet, si scit aliquid de alio saltem in crimine hæresis, tamē tunc absq; eo, quod procedant aliqua indicia cōtra interrogationes, potest interrogari in genere: tamen ad hoc, vt ponatur ad torturam, vt dixi, debent præcedere indicia sufficientia, & sic possent conciliari duæ opiniones contrariæ, quas ponit glo. *in l. fin. C. de accusatio.* vbi gloss. dicit, quod aut procedunt indicia, & potest quis interrogari de sociis, aut non præcedunt, & non potest interrogari: Nam verum est, quod debent præcedere indicia ad hoc, vt ponatur ad torturam, vel quando in examinatione interrogatur in specie de aliquo: quando vero interrogatur in genere siue in tortura, siue extra torturam, non requiruntur aliqua indicia: Sic debet seruari in praxi, & sic seruatur in crimine hæresis. Ita posset intelligi dictū glo. Vel posset dici, quod etiam generaliter non potest interrogari, quando delictum cōmuniter potest committi sine tertio, tamen quando communiter tale delictum non committitur sine tertio, vt in furto & hæresi & similibus potest interrogari de sociis: Nam in his criminibus est credendum, quod habuit socios ad committēdum delictum. Et in hæresi est credendum, quod aliquis docuit hæresim hæreticum. Vel posset aliter intelligi distinctio glo. scilicet, quod in delictis atrocioribus potest quis interrogari in genere de sociis: In delictis autem, quæ non sunt atrociora: Non potest interrogari etiam in genere, ita intellige glo. *in d. l. fin. C. de accusa.* Et quæ dicātur sufficientia indicia ad hoc, vt quis torqueatur in caput alienū? Dic quando illud indicium faceret in ciuilibus semiplenam probationem, *vt supra dixi.* Sed in quantum supra dixi, quod confessus de se crimen, si sunt indicia sufficientia, potest quis torqueri in caput alienum circa hæresim, videtur contra instructionem. *145. in instrūctionibus de Madrid. anno 1561.* quæ dicit, quod quando reus est negatiuus, & testificatus de se & aliis complicibus, ponat ad torturam in caput alienum. Ex qua instructione videtur colligi a contrario sensu, quod si est confessus, & non negatiuus non possit poni ad torturam in caput alienum, sed glo. iuncta cum text. *in l. non ideo minus. C. de accusationibus.* probat contrarium, imo quod confessus de se crimen potest compelli ad dicendum de alio, si sunt indicia sufficientia. Et probatur in illo text. ibi quia dicat *aliud se huiusmodi facti mandatorem habuisse*, in quibus verbis præsupponit text. quod reus confessus fuerat delictum, & volebat se excusare cum mandatore, & sic dicit glo. quod dicere cogatur. Ex quibus verbis probatur, quod confessus crimen potest cogi ad declarandum mandatorem Bal. ibi dicit, quod super hoc potest reus torqueri & sic per torturam potest cogi, & licet ibi loquatur in mandatore, idem crederem in socio, & hoc tenet expresse Iacob. de Bello, *in praxi in rubrica de quæstionibus num. 49.* Hippo. *in praxi. § diligenter nu. 155.* Nec video differentiam inter mandatorem & socium, vel alium delinquentē de quo scit ipse tortus. Et hoc vidi practicari in crimine hæresis in quo loquitur ipsa instructio in supremo consilio inquisitionis, & bene.

55 Quoad secundum, scilicet, *an reus confessus de se crimen in tortura possit interrogari de mandante, vel sociis?* Et in hoc glo *in dict. l. fin. C. de accusa.* ponit regulā, quod non possit interrogari & ponit aliquas fallentias, sed multas alias ponit Nicolaus Boerius, *in decisionibus suis, decisione 319. 2. parte nu. 2.* vbi allegat Salic. & alios. Similis est glo. *in l. repeti. verbo, hi qui ff. de quæstionibus*: similis etiam de iure canonico in cap. *1. verbo, confessi. de confessis,* & alia in capit. *nemini. 16. q. 3.* quas sequitur Iacob. de Bello *in praxi rubrica de quæstionibus, & qualitate tormentorum, nu. 40. & 50. Ang. de malefi. verbo, Sempronium mandatorem. versi. & bene nota. & in verbo fama publica. vers. quæro aliquis. Hippo. in praxi. § constante. n. 18.* Vnum tamen nota, quod nec gl. nec supra dicta doctorum ponunt casum de hæresi, licet ponant de crimine læsæ maiestatis, scilicet quod in crimine læsæ maiestatis potest quis interrogari de sociis & mandante: sed idem est in crimine hæresis, vt tradit late Siman *de hæreti. cap. 43. nu. 17.* quod etiam sic probatur. Nam clarum est, quod crimen hæresis est crimen grauissimum, *vt per totum de hæreticis*, immo grauius aliis criminibus, cum per illud quis separatur ab eo, qui est maius bonū alio quocunq;. Vlterius probatur. Nam si propter crimen læsæ maiestatis, & in detestatione illius criminis quis potest interrogari de sociis, vt tradunt omnes DD. a fortiori in detestationem hæresis, quia magis est lædere diuinam quam humanam maiestatem, *Authentica Gazaros. C. de hæreticis* & æquiparantur crimina commissa contra diuinā & humanam maiestatem, *vt tradit late Car. in tract. de hæreti. § circa igitur tertium. fol. mihi. 268. in principio*, & æquiparatorum eadem est dispositio, *Iason l. tale pactum. § pater qui. ff. de pactis*. Sed quoad hoc secundum membrum, Bart. *in l repeti. § hi qui. ff. de quæstionibus*, reprehendendo dicta glo. aliter distinguit inter delicta, quæ principaliter non committuntur in offensam alicuius, & delicta quæ principaliter committuntur in offensam alicuius, vt primo casu possit interrogari, secundo vero non, Abb. vero *in cap. 1. de confess. n. 8.* ponit duo membra in materia. 1. scilicet *an quis confessus de se crimen in tortura possit interrogari de sociis*. Secundo *an quod possit interrogari propter dictum torti possit puniri socius, vel mandans contra quem tortus deponit.* Et finaliter Abb. videtur remanere cū distinctione Bart. Sed ego in hoc relictis ambiguitatibus, crederem aliter dicendum Sed prius quam ad meam distinctionē deueniam circa supra dicta, scilicet quando reus debeat interrogari de sociis siue extra torturā, siue in tortura, ponam tres vel quatuor conclusiones. 56 Prima quando reus est persona vilis, potest interrogari de sociis, quia sine socio nō creditur commisisse delictum. *Secunda* conclusio, quando reus est persona libera, & non vilis persona, in illis criminibus, quæ sine sociis regulariter non committuntur potest reus interrogari de sociis. *Tertia* conclusio, quando reus est libera persona, & non vilis & committit delictum in perniciē, potest interrogari de sociis. *Quarta* conclusio, quando reus est libera persona & non vilis in illis delictis, in quibus per vnum tantum regulariter committuntur, & non sunt in perniciem reip. non debet reus interrogari de sociis, in illis autē, quæ regulariter per vnum non cōmittuntur, etiā si non sint in perniciem reip. potest interrogari de sociis. Istæ conclusiones colliguntur ex Salice. *in l. fi. C. de accusatio. n. 4.* Et licet supra posui, non tamen tam clare sicut hic, ideo hic repetii. Vide etiam de his conclusionibus Ang. *de malefi. verbo fama publ. nu. 31.* & Bossi. *in praxi. fol. 186. n. 143.* Deueniendo igitur ad meā distinctionē dic, quod aut quis positus in tortura confitetur se delictum fecisse, & etiam confitetur alium fecisse illud delictum cū eo, & in hoc casu non est quid tractetur de interrogatione socii, cum ipse confiteatur, sed tantum interrogabitur de declaratione confessionis & qualitatibus, tam ipsius quam socii, & de modo delicti & delinquentiū. Aut quis positus in tortura non confitetur, nec declarat aliū, & in hoc aut loquimur qñ & quomodo possit interrogari de mādante & de sociis in ipsa tortura, aut loquimur quā fidē faciat dictū torti, si confiteatur contra alium in tortura vt in primo mēbro contra eū, contra quē confitetur. Quoad primū casum, scilicet, quando reus nec confitetur de se, nec declarat aliū in tortura, tunc pōt tortus interrogari in genere de mandante, vel sociis, quando sunt aliqua

indi-

... sufficit probare famam, & tunc ipsa fama erit ipsa veritas. Quando vero fama non esset ipsa veritas, tunc fama probata quam probationem faciat? Verbi gratia, volo probare aliquid, & volo probare per famã, tunc aut fama prouenit ex vana voce populi, & sic probatur, tunc licet non probat, coadiuuat probationi. Aliquã fama trahit originẽ ex viris probis, & testes dant rationẽ suorum dictorum, & tunc in casibus, in quibus est modicũ præiudicium fama facit probationem plenam. Sed in hoc ego dubitarem, nam in nullo casu fama de per se, tractando probare aliquid per eam, non facit probationem plenam. In aliis autem casibus, in quibus tractatur de præiudicio, si fama est legitime probata, facit semiplenam probationem. Et ex hoc infert Barto. quod adhoc vt fama faciat indicium ad torturam, debetur considerari an faciat semiplenam probationem. Bartol. autem *consil. 191. volum. 1.* aliter vult sentire de fama, videlicet, quod aut vult quis probare famam, & fama probata fit plena probatio, aut vult aliquid probare per famam, & tunc aut tractatur de probanda nobilitate, aut ignobilitate, vt si tractatur de probatione quod aliquis sit nobilis, vel quod sit ignobilis ex genere Iudæorum, vel Saracenorum, probatum quod ille sit in illa possessione, & quod ita fuit fama inter antiquos, patet illa nobilitas, vel ignobilitas: aut tractatur de probando aliud & tunc aut illa fama est exorta a vana voce populari, vel a personis infamibus, & non faceret probationem, imo nec coadiuuaret probationi. Aut illa fama oritur a viris probis, & tunc aut coadiuuatur aliis indiciis, & probaret licet nõ plene, si alia indicia non facerent semiplenam probationem. Ex quo est, quod in caussis ciuilibus fiscalibus cum iuramento ipsius sindici, vel procuratoris fiscalis probaret, quia fama faceret semiplenã probationẽ Et in ciuilibus, quãdo actor habet semiplenã probationẽ, defertur actori iuramentũ inde factũ probationis, & hoc non esset speciale in fisco, sed idem esset in quolibet alio actore, vt traditur *in l. admonendi. ff. de iureiurando.* Aut fama probatur simpliciter, & non sunt alia indicia, & tunc licet non probaret semiplene de per se absque aliis indiciis, coadiuuaret tamen probationem: De hac distinctione, vide eundem Bartol. *consilio. 218. Decium in capit. primo de appellationibus, numero. 13. cum sequentibus. Bald. in l. prouidendum. C. de postulan.* vide Gandi. *de malef. rubrica quomodo de maleficiis cognoscatur, fol. 171.* vide etiam Iodo. *in praxi crimin. capit. 36. num. 22.* vide Siman. *de hæreti. capit. 63. numer. 13. & 14. cum sequentibus,* & vide Bossi. *in tractat. crimin. titul. de indiciis & consil. ante torturam, num. 65. cum sequentibus.* Ex supradicta distinctione Barto posset colligi, quod tunc fama facit indicium ad torturam, quando habuit originem a probis viris, & dant rationem suorum dictorum, & ex eorum dictis & rationibus resultant indicia & præsumptiones, quibus iudex vehementer inducitur ad credendum delictum, vide de hoc Ias. *in l. admonendi. ff. de iureiurand. num. 251. Angel. in l. fin. C. de quæstionibus. Bald. in l. fin. ff. de quæstionibus. numer. 311. Decium in capit. veniens. 1. de testib. Carrer. in praxi, fol. 49. numer. 3. & 11.* Cum hac distinctione Bartol. in effectu transeunt doctores, & Bartol. loquitur quando fama esset ita vehemens, quod esset sufficiens indicium ad torturam. Et hoc est quod dixit Hippolit. *in praxi. § diligenter, numero, 18. & 19.* faciendo differentiam inter famam simplicem & famam vehementem. De hoc vide Angel. de Aret. *in tractat malefic. verbo, & an fama sit sufficiens,* vbi hoc tangit, & in effectu tenet cum Bartol. licet non ita clare, ibi additionator Angel. *numer. 42.* ponit pro regula, scilicet, quod fama sola non faceret indicium ad torturam, limitat 3. modis.

Primo quando fama est vehemens contra malefactorem, & tunc diceretur vehemens, quando ex probatione famæ & ex coniecturis & circumstantiis induceretur animus iudicis vehementer ad credendum esse verum illud delictum, vt dixit Hippo. post Bartol. *vbi supra.*

Secundo limita, quando simul cum fama esset dictũ sindici, vel fiscalis cum iuramento: nam tunc, licet in caussis crimin. non deferatur iuramentum inde factum probationis, tamen coadiuuaret famam, vt faceret semiplenam probationem, & sic indicium sufficiens ad torturam.

Tertio limitat vbi contra malefactorem vltra famã probatam contra ipsum esset aliud indicium, quia esset homo malæ famæ, vel vitæ, vel conditionis. Nam tunc fama cum illis indiciis faceret indicium sufficiens ad torturam. Et secundum supra dictam regulam, & fallentias, intellige supra dictam distinctionem Bartol. & nostrum dubium. De hoc vide etiam Abb. *in capit. primo deposi. Felin. in cap. veniens de testibus. numer. 12.* vbi etiam ponit conclusionem, scilicet, quod fama in criminalibus non facit semiplenam probationem, vide Thomam Gramma. *decisione. 34. num. 52. Ferra. in praxi, titul. de forma positionum actoris. §. item quod etiam. 3. numero 11.*

Tertium dubium, *vtrum locus a communiter accidentibus faciat indicium ad torturam?* Et in hoc dubio Bald. *in l. non hoc. C. vnde legitim.* dat quandam theoricam dicendo, quod quando res frequenter & de facili contingit abesse, facit leue indicium, & non sufficiens ad torturam, tamen quando res frequenter & de facili cõtingit adesse, facit graue indicium: & sic videtur sentire quod tunc faciat indicium sufficiens ad torturam. Ex qua distinctione colligitur, quod locus a communiter accidentibus faciat indicium graue, & sic sufficiens ad torturam. Hoc idem tenet ipsemet Bald. *in additio. ad Specul. libro 2. titul. de sententia. in fine addition. col. penul. versic. ad mortem autem hoc, &c.* Idem tenet Alexand. *in additio. ad Bart. in l. 1. num. 5. lit. H. ff. de quæst.* Hoc etiam tenet Hippol. *in praxi. § diligenter. numer. 33.* vbi aliquos allegat, vide Carre. *in praxi. §. 33. folio. 64.* vbi omnes supradictos & alios allegat. Sed certe hoc impliciter intellecto maximum ponit dubium præcipue, quia quando aliquis est consuetus introire in aliquam domum, & in illa domo inuenitur homo mortuus, certe licet ille solitus sit introire, ex hoc solo non induceretur indicium ad torturam, nisi esset homo, qui solitus est alia committere, vel esset malæ famæ homo & conditionis, vel essent alia indicia contra illum, qui solitus est ibi introire, hoc relicto, certe ex hoc, quod sit solitus in illam domum introire, non faceret indicium ad torturam. Istam quæstionem tangit Hippolit. *in dicto § diligenter numero 99. cum pluribus sequentib.* & tradit & fundat eam pro vtraque parte. Finaliter concludit per multa fundamenta, quod contra illum, qui solitus est delinquere ex hoc solo non inducitur indicium sufficiens ad torturam, sed requiruntur alia indicia. Et hæc est verior opinio. Bene tamen crederem, quod esset indicium sufficiens ad inquirendum contra illum, qui ita insolitus est introire, & secundum hoc possent reconciliari illæ duæ opiniones contrariæ, quas refert Hippolit. dicto *numer. 99.* Nec contra hoc est quod dicit gloss. *in l. sub mo. C. de accusat.* quæ quidem gloss. dicit, quod præsumitur falsa scriptura ex persona ipsius tabellionis, quia si talis tabellio solitus esset facere falsas scripturas, præsumeretur de falsitate scripturæ. Illa tamen præsumptio non esset sufficiens indicium adhoc, vt talis tabellio posset poni ad torturam, ita intelligit gloss. Nec obstat etiam quod Bart. tradit *in l. fin. ff. de quæstionibus,* vbi dicit, quod talis præsumptio facit indicium, non tamen dicit Bartol. quod

tale

tale indicium sit sufficiens ad torturam. Et ideo tenendam crederem opinionem Hippolit. *numero 162.* vel reconciliandas fore illas duas opiniones, vt supra tetigi. Ex supra dictis resultat locus a communiter accidentibus, de per se solum non facere indicium ad torturam, nisi sint alia indicia, vel præsumptiones. Hoc tenet Carre. *vt supra.* §. *13. indicium. fol. 60.* licet ipsemet in dicta praxi. §. 33. indicium, aliud senserit, & pro nunc hoc sufficiet.

31 Quartum dubium est, **an dictum mandatarij contra mandantem faciet indicium ad torturam?** Antequam deueniam ad declarationem istius dubii, est videndum, quando mandans teneatur de delicto mandatarii. Et de hoc tangam in quæstionibus tangentibus *punitionẽ delictorum*, dum loquitur de homicidio simplici, ad ibi dicta me remitto. Vide tamen de hoc Augusti. Bero. *quæstione. 10.* vbi concludit, quod si mandans dixit in specie, vt mandatarius faceret tale delictum, is teneretur: si tamen per alia verba non ita æquipollentia non teneretur, saltim pœna ordinaria. *Ripa in Responsorio. 162. late tradit hoc.* Hoc præsupposito de hoc dubio, vide Bald. *consilio 99.* vbi distinguit, scilicet, quod aut mandatarius acceptauit mandatum, & tunc non facit sufficiens indicium ad torturam, sed faceret ad instructionem: aut mandatarius non acceptauit mandatum, & tunc facit indicium ad torturam. Istam distinctionem Bald. refert Bertachin. *in Repertorio suo. verbo mandatarius. columna fin. versic. fin.* refert eam etiam Hippol. *in praxi.* §. *diligenter. numero. 37.* licet ibi ipse aliter sentiat. Tenentes autem dictam distinctionem assignant rationem differentiæ: nam quando mandatarius acceptauit mandatum, iam est socius criminis, & socius criminis regulariter non facit indicium ad torturam: quando vero non acceptauit non videtur socius criminis: & cum non sit socius criminis, videtur, quod sit testis satis sufficiens, & sic videtur, quod faciat semiplenam probationem, & per consequens indicium sufficiens ad torturam. Sed in quantum supra dictum est, quod si acceptauit mandatum, est socius criminis, videtur potius dicendum, quod etiam tunc possit interrogari de socio etiam in tortura, vt infra dicetur *dubio. 22.* Et in casu, in quo possit interrogari de socio videtur, quod dictum socii faciet indicium sufficiens ad torturam, vt est doctrina Abb. *in capit. 1. de confess.* sed certo salua pace Abb. credo in contrarium communem esse opinionem, imo quod etiam si socius possit interrogari de socio, non tamen dictum ipsius socii criminis facit indicium sufficiens ad torturam, nisi alia indicia interueniant. Ita est gloss. *in l. fin. C. de accusat. & in capit. fin. eodem titulo.* Istam dicit communem opinionem contra Abb. Boer. *in decisio iuris. decisio. 319. & latius infra dicam.* Ex quo talis resultat conclusio, scilicet, quod dictum mandatarii, quando acceptauit mandatum, si non sunt alia indicia contra mandantem, non est sufficiens indicium ad torturam. Quoad secundum casum, scilicet, quando mandatarius non acceptauit mandatum, & in hoc dic, quod aut est consummatum delictum per ipsum mandatarium, & tunc quia ipse mandatarius est delinquens in ipso delicto, non dicetur testis omni exceptione maior, & sic non facit de per se indicium sufficiens ad torturam, quod videtur probari ex doctrina Bartol. *in l. si maritum. & in l. fin. ff de quæstionib.* vbi dicit, quod adhoc, vt vnus testis faciat indicium ad torturam, requiritur quod deponat de ipso facto, & quod sit testis omni exceptione maior. Patet etiam, quia cum commisit delictum propter mandatum mandantis, licet verbo non acceptauerit mandatum, facto tamen videtur acceptare, & sic esset in effectu socius criminis. Aut non est consummatum delictum, & tunc distinguo, aut sumus in delictis, in quibus sine eo, quod consumentur & sic ex eo, quod attentet, quis cadit in pœnam, vt in præparante venenum: Nam in hoc casu licet aliqui tenuerint dictum mandatarii facere indicium ad torturam, veritas tamen est in contrarium, vt infra dicam. Aut sumus in delictis, in quibus sine consummatione quis non cadit in pœnam, & tunc si iste mandatarius est persona bonæ famæ, & ex modo dicendi, colligitur quod bono animo dicit vt si diceret, vel manifestaret crimen fauore reipub. vel læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, certe tunc benefaceret sufficiens indicium ad torturam. Ita est intelligendus Hippolit. *in d. §. diligenter, numero 37. cum sequentib. ita Carrer. in praxi* §. *9 indicium. folio 13. Thom. Gramm. in decision. 28.* vide de hoc Egid Boss. *in tractat. crimin. titul. de indic. & consid. ante tortur. num. 155. & 156. cum sequent.* vbi addit, an testis, qui dicit se corruptum ab aliquo, faciat indicium ad torturam contra corrumpentem, & in effectu distinguit, scilicet, quod aut corruptus fuit periurus, & tunc videtur, quod non faciat indicium sufficiens ad torturam, *ita Fulgos. consil. 275.* Quod intellige, etiam si esset aliud indicium paruum contra corrumpentem. Aut non fuit periurus, licet fuerit corruptus, & tunc cum alio adminiculo esset sufficiens testis ad torturam, hoc in effectu tenet Boss. Et quod dixi, quod periurus non est admittendus in testem, nec facit indicium sufficiens ad torturam, etiam cum alio adminiculo, si adminiculum illud non faceret semiplenam probationem, hoc non haberet locum in crimine hæresis, vt per tex. *in cap. accusatus. §. licet de hæret. in 6.* vbi admittitur testis etiam periurus.

32 Quintum dubium, **vtrum fuga faciat indicium ad torturam?** In hoc duo considera. Primum *quando quis fugit, antequam sit vinctus in carceribus.* Secundum *quando quis fugit postquam est in carceribus.* Et antequam perueniatur ad declarationem horum duorum membrorũ, præsuppono quod tradit Ripa *responso. 161.* vbi dicit, quod fugiens postea non admittatur ad suam innocentiam probandam. Et est ratio, quia per fugam est præsumtio contra eum. Sed certe contrarium teneō, & crederem verius, nam illa præsumtio non est iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio, contra alias præsumptiones bene admitteretur probatio, vt tradunt DD. *in rubrica de præsumption. & in cap. afferte. eodem titul.* vide Simancas *de hæreticis, cap. 63. num. 19.* & sic post fugam bene admitteretur fugiens ad probandam suam intentionem. Quoad primum casum, scilicet, quando quis fugit ante incarcerationem, DD. distinguunt, scil. quod aut quis fugit ante accusationē, vel inquisitionem contra eum factam, & tunc talis fuga facit indicium ad torturam, quod tenet Carrer. *in praxi.* §. *fuga facit. num. 3. & 4.* Et est ratio, quia illa fuga non potest præsumi fieri ex metu iudicis, cum nec iudex processerit, nec ad accusationem, nec ad inquisitionem. Ex hoc inferunt DD. quod si famulus fugit a domo domini sui, & res sunt ablatæ a domo illa, eo ipso præsumitur furtum surripuisse, & per consequens posset ex hoc torqueri. Hoc dicũt DD. sic practicari. Hinc etiam inferunt, quod si officiales, qui sunt in sindicatu, pendente sindicatu fugerent, talis fuga faceret saltim semiplenam probationē & sic contra eos fuisset adhuc procedendum: quod ego intelligerem, verum quãdo essemus in caussa ciuili: nam in causa criminali nõ faceret semiplenã probationem. Quo ad hoc vt poneretur ad torturam, & idem crederem in casu supraposito de famulo, quando ille famulus esset bonæ opinionis & famæ: Vnum tamen crederem verum, quod si vltra fugam esset probatum aliquod indicium quantumcunque minimum, fuga faceret in criminalibus indiciũ sufficiens ad torturam. In ciuilibus autem, si esset talis semiplena

probationem, illa semiplena probatio & fuga faceret probationem enim, cum in ciuilibus duæ semiplenæ probationes coniungantur, vt tradit Bartol. *in l. 1. §. item Cornelio. ff. de quæstionibus. & Abb. in cap. cum caussam, de probationib.* & vtrobique Doctores. Sed de hoc semper ego dubitaui, cum fuga de per se sola etiam in caussis ciuilibus non faciat semiplenam probationem. Aut quis fugit post accusationem, vel inquisitionem contra reum cœptam, tunc talis fuga non facit indicium sufficiens ad torturam imo etiam si non sit cœpta accusatio, vel inquisitio, tamen esset comminata & fugeret, non faceret indicium sufficiens ad torturam. Et idem si fugit propter metum familiæ patientis delictum, vt familiæ iudicis, vel ex alia caussa rationabili: Et est ratio, quia creditur fugisse propter metum, non propterea quod commisisset delictum, tamen talis fuga faceret aliquale indicium. Restat videre, quando reus fugit a carceribus, & tunc distinguo, quia aut quis erat iuste incarceratus, aut iniuste: quando erat iniuste incarceratus, tunc licet fugiat a carcere, imo etiam si frangat carcerem, talis fuga non faceret indicium ad torturam contra fugientem: Et est ratio, quia cum sit vexatus contra iustitiam licitum est cuiquam suam vexationem redimere, & hoc est ius naturale: quando vero erat iuste incarceratus, aliqui volunt dicere, quod talis fuga faciat plenam probationem contra fugientẽ, quia ex tali fuga quis pro confesso habetur, & hoc si fugit carcerem, secus si ostio aperto fugit. Alii Doctores dicunt, quod aut quis fugit cum conspiratione, & habetur pro confesso, aut sine conspiratione, & facit indicium ad torturam: In crimine autem læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, siue fiat cum conspiratione, siue sine ea habetur pro confesso, quod ego certe non practicarem. Prædicta doctrina colligitur ex his, quæ tradit Angel. *de malefic.* & eius Additiona. *verbo. fama publica. versic. an fuga sit suffi. sens. num. 46* & ex his, quæ tradit Iass. *in l. admonendi. de iureiur. num. 167. & ibi Ripa. num. 168. & ex Hippol. in praxi. §. diligenter num. 41. ex Carre. §. 3. indicium. num. 50. ex Felin. in capit. nullus, de præsumptio.* vbi facit regulam cum 6. fallentiis, ex quibus omnibus iunctis, & ex allegatis per eos colligitur supra dicta distinctio, & communiter DD. tenent eam. Nec relinquo quod ipsi dicunt circa suspicionem, quid sufficiat, ad probandam suspicionem, & probatam, quando faciat semiplenam probationem, vide Bart. *in l. lege Cornelia. num. 1. ff. ad Sillanianum, & ibi DD.* Et vt clarius pateat materia ista colligenda dicta omnium DD. pono talem conclusionem, scilicet fugiens ante incarcerationem, inquisitionem, vel accusationem, talis fuga facit
12 indicium sufficiens ad torturam. Istam dicit communem Ias. *in l. admonendi. ff. de iureiur. num. 169. Ripa. in responsorio. 161. num. 2.* Sed certe ista communis opinio sic simpliciter intellecta non esset vera: nam in homine bonæ famæ & opinionis durum esset, quod propter fugam tantum, possit poni ad torturam, nisi esset aliqua suspicio vltra fugam, & ita sentit Bero *in additio. ad Angel. de male. verbo fama publica, versic. in fuga. n. 46 & Carr. in praxi. §. 3. indicium. num. 2. & 3.*

Vlterius in quantum supra dixi, quod DD. tenent, quod si famulus fugit a domo domini sui, & ibi desunt aliquæ res, eo ipso præsumitur contra famulum quod ipse subtraxit eas: & sentiunt DD. quod talis fuga faciat plenam probationem, vt tradit Hippol. *in praxi. §. diligenti. num. 47.* allegatur ad hoc gloss. *verbo factum,*
13 *in authentico, de exhibendu reu. §. si vero.* Sed certe nec illa gloss. probat, quod talis fuga faciat plenam probationem, nec ego credo, nisi talis famulus esset alias malæ famæ & opinionis, quia antea inuentus fuisset facere similia furta: Imo si non esset aliud indicium, nec esset malæ opinionis, non faceret indicium ad torturã, ita intelligo dictam gloss. Et patet, nam supra dixi, quod fuga de per se sola sine eo, quod interueniat aliqua suspicio, non facit semiplenam probationem. Ergo nec indicium sufficiens ad torturam, & hoc credo verius. Vnum tamen collige ex doctrina DD. quod in ciuilibus caussis, si esset alia semiplena probatio, cũ fuga non in totum faceret plenam probationem, cum per se fuga non faceret semiplenam probationem: & sic doctrina doctorum intelligitur, quando cum fuga esset alia suspicio quæ coadiuuaret fugam, vt faceret semiplenam probationem.

In quantum supra diximus, quod si quis fugit post accusationem, vel inquisitionem, talis fuga nõ facit indicium ad torturã hoc dictum simpliciter non videtur procedere, nam videmus quod bannitus habetur pro confesso, etsi fugit post accusationẽ, & talis cõfessio ficta non solũ ad torturam, imo ad condemnationẽ facit probationem, *vt per Affl. dictum, in constit. Neapol. constitut. incipienti, humanitate. n. 13.* ideo distinguo in hoc, scilicet, quod aut quis fugit ante citationem post inquisitionẽ factam, vel accusationẽ factam, cõtra eum, & tunc talis fuga non facit indicium ad torturam, nisi coadiuuaretur talis fuga alio indicio: *ita tenet Ang. de malef. verbo, fama publica, vers. an fuga n. 46.* aut fugit post citationẽ, & tunc, aut redit ex sua voluntate sine aliqua contumacia & non facit indicium sufficiens ad torturam: si autem remaneret in sua contumacia faceret indicium ad torturam, *ita tenet Paul. Castren. in l. raptores n. 1. C. de episcopis. & cleri.* & loquendo in bannito, hoc videtur sentire Bald. *in l. 1. C. de hered. instituen.* de quo vide Carre. *in prax. §. 3. indicium. num. 1. cum sequentibus*: Et secundum hanc distinctionẽ intellige quod supra dixi de fugiente metu familiæ patientis iniuriam, vel familiæ iudicis: Nam in omnibus his casibus est considerandum, an quis fugiat ante citationem, secundum distinctionem supra dictam. In quantum supra diximus secundum distinctionem doctorum de officiali fugiente, dum esset in sindicatu, an illa fuga probet delictum, & habeatur pro confesso in eo, quod petitur in sindicatu? Bart. *in l. consiliarios C. de assessoribus.* videtur tenere, quod talis fugiens habeatur pro confesso. & sic quod illa fuga probet. Istam quæstionem ponit Ias. & eam disputat *in l. admonendi. ff. de iureiurand. n. 177.* & in effectu reprehendendo opinionem Bart. facit tres casus, scilicet, quod aut officialis fugit, durante officio ante sindicatum, aut post sindicatum: aut durante termino sindicatus. In primo, & secundo casu non est nostræ quæstionis, nec de eo tractamus: Sed quoad tertium casum quando fugit du- 14
rante termino sindicatus, & in hoc casu tenendo contra Bart. dicit, quod tunc fuga facit semiplenam probationem tantum, & istam partem tenet & ibi Ripa, *n. 173* & istã pars tenetur magis a doctoribus. Vnum tamen est considerandum, quod nec Bart. contrarium vult, *in d. l. consiliarios.* nam ibi Barto. non loquitur in sindicatu, sed tantum dicit, quod quando officialis inculpatus de aliquo crimine aufugit, habetur pro confesso, & potest inculpari de crimine durante officio ante sindicatum, & sic in hoc casu potest saluari opinio Bart. præcipue, quia aliqui DD. tenuerunt, quod in ciuilibus faciat talis fuga semiplenam probationẽ: in criminali faciat plenam probationem. Ita sentiunt Sali. & Thom. *in dict. l. admonendi,* præcipue quod Abb. *in cap. veritatis. de dol. & contu. numer. 3.* tenet indistincte cum Bart. & eum intelligit in sindicatu, & etiam Feli. vbi alios allegat *in cap. nullus de præsumptio.* vbi per regulam, & 6. fallentias declarat istam materiam, quando fuga probetur, vel non. Quo adhoc tamen, quod fuga officialis in sindicatu faciat sufficiens indicium ad torturam, nullus ex his, quos ego viderim dubitaui.

In quantum diximus in distinctione doctorũ, quod quando

quando quis est iniuste incarceratus, & fugit a carcere, talis fuga non facit indicium ad torturam. Alexand. *in l. 1. §. item si quis ff. ne quis eum qui in ius. num. 2.* tangit hanc quæstionem, & videtur dicere, quod si iudex, qui capit, vel incarcerauit, erat iudex competens ad capiendum, licet ex alio non esset bona captio, si reus fugeret, vel resisteret, talis fuga faceret indicium ad torturam, imo haberetur pro confesso: & dat rationem, quia iudici non permittitur resistere: quando vero iudex non esset competens ad capiendum, non faceret indicium ad torturam talis fuga. Et licet ibi hoc senserit, tamen statim. n. 3 concludit quod potest reus si constat, quod est iniuste captus, resistere iudici, & talis fuga non facit indicium sufficiens ad torturam. Et istam indistincte sequuntur DD. Sed de hoc videtur dubium, quomodo debet constare Nam vnusquisque captus diceret se iniuste captum esse? Et dic quod debet constare ex processu & ex euentu cautione. In dubio enim præsumitur pro iudice, quod sit iuste captus fugiens, tamen posset eligere arbitros simul cum iudice, vt cognoscant si erat iuste captus, vel non: & si iudex non vult, nisi quod prius fugiens redeat ad carcerem, posset adire superiorem & cognoscere an sit bene captus: & si inuenerit bene esse captum, remittit processum, vt iudex faciat iustitiam. si autem superior inuenerit non esse bene captum, posset condemnare iudicem, vel saltem mandare, vt non procedatur contra reum ex illa fuga. Et hoc videtur sic forte practicandum.

In quantum supradiximus secundum distinctionem doctorum, quod quando iuste captus fugit a carcere fractis carceribus, illa fuga facit plenam probationem & fugiens habetur pro confesso, in hoc ego distinguerem, scilicet, quod aut fugit animo redeundi, vel fugit vt se præsentet coram superiore, & tunc fuga nullum facit indicium, vt tradit Carre. qui alios allegat *in praxi. §. 3. indicium. fol. 51. n. 25.* Quod intellige quando statim redit ad carcerem, seu statim se præsentauit coram superiore: nam si post multum tempus fugiendo non se præsentauit, faceret illa fuga indicium ad torturam, scilicet, videtur durum: quando vero animo redeundi fugit, & statim redit, licet non faciat indicium ad torturam quoad caussam principalem, bene punitetur a iudice extra ordinationem, propterea quod exit a carcere sine licentia iudicis Et hoc vidi practicari, & practicaui, cum essem vicarius Pampilon. Aut non habuit animum redeundi, & tunc videtur quod habeatur pro confesso. Ita glossa, & Bart. *in l. in eos ff. de custod. reo. Felin. in cap. nullus. de præsumptio.* & ex eo quod statim non redit præsumitur fugisse animo non redeundi. Supra dicti DD intelligunt verum, quod licet tunc habetur pro confesso, non tamen detur pœna ordinaria delicti ex doctrina Innoc. *in cap. quia verisimile, de præsumptio.* Vbi dicit, quod quando quis condemnatur ex præsumptionibus non debet imponi pœna ordinaria delicti: quam doctrinam tenent communiter DD. Ego tamen dupliciter intelligerem supra dicta, scilicet, quod aut loquimur quod habetur pro confesso talis fugiens quoad delictum principale, propter quod est captus: & dico tunc quod nunquam habetur pro confesso, sed illa fuga faceret aliquod indicium, quod coadiuuaret probationem principalem, licet non faceret indicium semiplenæ probationis. Aut intelligimus quod fugiens habeatur pro confesso, scilicet quod possit ei imponi pœna fractionis carceris, & tunc bene punitetur pœna fractionis carceris hoc est quod sentiunt DD. in hac materia præcipue Angel. *de male. verbo fama publica. vers. an fuga, & Addition. Specula. parte. 2. titul. de præsumptio. §. species. versic. violenta littera.* D. vbi dicunt quod quando fuga obiicitur pro crimine, probata fuga probatur crimen, vel obiicitur pro præsumptione probata fuga probatur præsumptio, & tunc fuga facit plenam probationem, & punitur pœna ordinaria, tamen quando per fugam vult quis probare delictum, propter quod fugiens erat captus, certe tunc nunquam crederem quod faciat plenam probationem & hoc voluit Felinus *dict. cap. nullus. & Angel. dict. versic. an fuga.* & si in aliquo casu haberetur pro confesso esset ex vi statuti alicuius ciuitatis, vel loci, non de iure communi, & hoc casu non daretur pœna ordinaria, *vt supra dixi.* In quantum dicunt DD. quod quando fugiens ex carcere inuenit ostium apertum, tunc non habetur pro confesso, bene tamen talis fuga faceret indicium ad torturam: nam licet quoad tractionem non sit ita puniendus, sicut si frangeret carcerem, tamen quoad delictum ita est præsumendum contra eum, sicut si fugisset carcerem, ita sentit Carre. qui alios allegat *in praxi §. 3. indicium. num. 31. fol. 52.* Et idem videtur, quando captus tentauit fugere a carcere, licet non fugeret, quia iam præsumitur contra eum. Sed certe in his casibus durum esset fugientem, vel tentantem ponere ad torturam, nisi sit aliud indicium, vel præsumptio. Si vero essent alia indicia vt sunt semper, propter quæ fuit captus, iuncta cum illa fuga, vel cum illa intentione fugiendi bene sufficerent ad torturam, licet indicia quæ antea erant non essent sufficientia ad torturam. In crimine autem hæresis videtur quod propter talem fugam habeatur quis pro confesso, vt sentit Felin. *in cap. excommunicamus. de hæreti.* tamen quicquid ibi senserit Felin. vera communis opinio est in contrarium, quod propter fugam non habetur quis pro confesso, vt colligitur ex his quæ tradit Siman. *de hæret. cap. 6. num. 13.* Bene verum est, quod si aliquis esset reconciliatus, & esset incarceratus ad faciendam pœnitentiam in aliqua carcere publica, si fugeret a carcere & sociaret, vel faueret aliquos hæreticos, puniretur pœna ordinaria hæretici, vt est text. *in cap. accusatus. §. illo quoque de hæretic. in 6.* licet hoc non esset propter fugam a carcere tantum, sed ex eo quod associauit hæreticos.

Sextum dubium sit, *an inimicitia faciat indicium ad torturam?* Et DD. in hoc dubio faciunt distinctionem. 16 Sed antequam veniam ad distinctionem DD. præsupponam quæ dicit Anton. Gom. *de delict. cap. 13 fin. n. 11.* vbi dicit, quod inimicitia de per se non facit indicium ad torturam, sed requiritur aliqua alia præsumptio, s. si est minatus inimicum, vel faceret aliqua præparamenta, & in effectu distinguit, an inimicitia sit maxima & ex graui caussa producta, & tunc facit indicium ad torturam, si vero est leuis, vel ex caussa leui orta, non faceret inimicitia sufficiens indicium ad torturam: & dicit, quod semper relinquit arbitrio iudicis, an inimicitia sit sufficiens, vel non, sua tamen distinctio videtur esse eadem cum distinctione DD. quam statim dicam, DD. inquam distinguunt in hoc dubio, scilicet, an inimicitia sit capitalis, vel non. Et istam distinctionem ponunt in illa quæstione, in qua tractatur, quando testis repellatur a testimonio propter inimicitiam, quod late discutiemus cum tractabimus *de probatione plena delictorum,* post regulam ibi positam *illatione. 6. casu 3.* Sed quoad nostrum dubium, quando inimicitia est capitalis, talis inimicitia videtur, quod sit sufficiens indicium ad torturam: quando vero non est capitalis non faceret indicium sufficiens ad torturá, ita tenet Spec. *2 part. tit. de præsumpt. §. fin. versic. sed pone.* & ita sentit Bart. *in l. fin ff. de quæst.* vide gl. *in c. per tuas. de simo. verb. inimicitiæ,* & hoc etiã videtur, quod sentit Ant. Gom. *vbi supr.* vide de hoc Egid. Bos. *in trac. crim. tit. de indi. & cons. ante tortu. n. 47.* & hoc etiã expresse tenet Ang. *in l fin. C. de qq. & Rom. l 2. §. hoc rescriptu ff. ad Sillan.* & Ang. *de mal. f. verbo. fama publi. versic. quæro. quid si reperiatur. n. 50* Sed quæ inimicitiæ dicantur leues & quæ capitales, vide gl. *in l. licet. ff. de ad lit.*

& melius

& melius quam alibi tradit Abb. *in cap. cum oporteat. de accusat. n. 4.* quem vidi, ad ibi per eum dicta me remitto.

Quoad nostrum dubium, non obstante supra dicta distinctione dico, quod nunquam inimicitia sola, & de per se tantum faciat indicium sufficiens ad torturam absque aliis indiciis: Istam partem contra supra dictos DD. tenet Hippolit. *in praxi. §. diligenter. num. 70. cum seq.* ita tenet Imo. *in l. fin. ff. de ha. ed. instit.* ita Gandi. *tractat. de malef. rubr. de quast. & tormen. & in rubr. de præsumpt. & indic.* & hanc dicit communiter teneri a DD Carre. *in praxi, §. 31. indicium. num. 4.* Vnum est menti tenendũ secundum Carre. *in d. §. 3. indic. num. 5.* quod quando multi percusserunt aliquem, & vnus est inimicus, ille in dubio potest torqueri, quod videtur durum, quod propter solam illam inimicitiam torqueatur. Bene verum est, quod si esset aliqua alia præsumptio, licet minima posset torqueri. Et quod supra dictum est, est verum, siue inimicitia sit caussata ex culpa offensi, siue ex culpa offendentis. Nam si est inimicitia capitalis, & est aliud indicium, vel præsumptio, indistincte sufficeret ad torturam Et idem possit dici in teste inimico, quia siue illa inimicitia, quæ est capitalis proueniat ex culpa testis, siue ex culpa illius, contra quem deponit, repellitur a testimonio, de hoc vide late per Bartol. *in l. 1. §. cum quæ. ff. de qq.* vide Cæpol. *cautel. 4.*

17 Septimum dubium erit, *Vtrum mendacium, seu variatio faciat indicium ad torturam?* De hoc dubio vide Bart. *in l. de minore. §. plurimum ff. de quæstio. num. 4.* vbi dicit quod ex variatione seu trepidatione. facta coram iudice po est ipse iudex capere sufficiens indicium ad torturam, allegatur adhoc doctrina Innocent. *in cap. quoniam contra de probatio.* Sed in hoc dubio distinguendũ credere. quod aut loquimur in teste mendacium seu variationẽ dicente corã iudice, aut loquimur in parte variante, vel mendacium dicente coram iudice. Quoad testem quando variatio seu vacillatio faciat indicium ad torturam, vel quoad punitionem Couar. *in tract. vari. resolutio. lib. 2. cap. 13. nu. 7.* distinguit dicendo, quod aut primum & secundum dictum fuerunt iurata, & tunc non solum ad torturam facit indicium, sed punitur vt falsarius: aut primum dictum non fuit iuratum, secundum autem sic, vel e contra, & tunc facit indiciũ etiam quoad torturam. Aut nullum dictum fuit iuratum, & tunc nullum facit indicium quoad torturam, sed solum aliqualem præsumptionem Et ibi *num. 8.* tradit quod dictum primum seu secundum valeat. De hac variatione, seu trepidatione, vide Egid. Bos. *in tractat. crim. tit. de indic. & considerat. ante tortu. num. 36. 37. & 38. cum seq.* & vide eundem. *in tit. de tortu. testium. num. 3. cum seq.* Secundum supra dictam distinctionem potest intelligi dictum Innoc. in dict. *cap. quoniam contra.* De hoc etiam vide Nicol Boer. *decis. 108. num. 10 part. 1.* de quo etiam vide aliquid per Siman. *de hæret. quast. 63. nu. 20. & 22* qui loquitur tam in teste quam in parte, de hac variatione, vide Tindar. *in tract. de testi. volum. 5. tract.* vbi tradit multa, dicit ibi. *cap. 1.* quod quando testis variat inter easdem personas regulariter non valet dictum.

18 Ponit. 12. casus, in quibus statur secundo dicto, & quid si vnum dictum est cum tormentis, vide ibi qui multa tradit. Sed quoad nostrum dubium, quando testis dicit mendacium, vel variat adhoc, vt non torqueatur, nec puniatur, *an sufficeret corrigere dictum suum?* Et in hoc quando testis possit corrigere suũ dictum, & quomodo, vide Bart *in l. eos. ff. de fals. & in l. quicquid astringenda. ff. de verbor. oblig.* vbi distinguit aut corrigit incontinenti. vel ex post facto, Bos. *in praxi. titul. de publicatio. process.* ibi late dicit, quando dicatur incontinenti corrigere suum dictum, & quando possit declarare ex interuallo ibi tradit late, sed vide quæ supra dixi *in quast. tangent. ad reum. q. 12. declara 2.* vbi hoc late tetigi. Quoad doctrinam Bart. eum sequitur Angel *de malefic. verb. fama publica. versic. quando quæro. num. 105.* & ibi vterque Additionat. idem sequitur Bald. *in l. nullum. C. de testib. idem Bald. in l. presbyt. C. de episc. & cler.* eandem tenent aliqui DD. citati per Carr. *in praxi. §. 5. indicium. fol. 54.* Sed hoc dupliciter intelligerem. Primo, quando constat ex actis processus de variatione, & est scriptum in actis, quod colligitur ex supradictis doctoribus, qui admonent iudicibus, vt faciant scribi in actis quod testis dixit variando seu vacillando. Secundo supradicta quæstio intelligitur, quando quis ponitur ad torturam ex indiciis sufficientibus, secus autem esset, quando poneretur ad torturam sine indiciis sufficientibus: nam tunc licet in ipsa tortura millies variasset, seu vacillasset, & mendacium dixisset nõ repeteretur tortura propter illud mendacium, nec ex eo torqueretur. Ita tenet August. Addit. Ang. *de malefic. vbi supra. versic. 9. quæro, nu. 205.* Vnum tamen est, quod si quis ex indiciis sufficientibus poneretur ad torturam, & in ea confiteretur, postea vero ad bancum iudicis reuocat, ex tali reuocatione & mendacio oritur indicium sufficiens ad torturam, *ita Barto. in tractat. de quast. colum. 4. & 5. versic. quid. de quæstio. quotidiana*, ita in crimine hæresis determinat quædam instructio. 15. Hispalen. & tenet Siman. *de hæret. cap. 63. num. 43.* Sed Carre. *in praxi §. 5. indicium. f. l. 54.* tenet contrarium, imo quod vacillatio seu mendacium de per se nunquam facit indicium sufficiens ad torturam, & ad hoc allegat aliquot DD. Et licet Carre. loquatur in toto absque indiciis sufficientibus, ego salua meliori ratione simpliciter dicerem, quod ex sola variatione, vel mendacio absque alio indicio, nec testis, nec pars possit poni ad torturam. Quod sic patet, nam tale indicium cum sit remotum a delicto, non facit semiplenam probationem, quæ requiritur. Et licet vocaremus eum indicium proximum delicto, durum esset dicere, quod ex tali mendacio sine præiudicio partis, & sine alia præsumptione, vel indicio possit quis torqueri. Bene verum est, quod testis vacillans posset incarcerari, & etiam moneri de tortura, vt dicat veritatem, tamen non esset torquendus per ea quæ tradit Bar. *in l. fin. ff. de quast.* Reus autem varians in suo dicto posset 10
poni ad torturam, hac de caussa, quia quando est captus, iam erant aliqua indicia contra eum de delicto, & si variat propter illam variationem cum aliis indiciis posset torqueri. Ex quo infero iudices non benefacere, qui captum aliquem propter delictum sine aliquo indicio propter vacillationem solum, vel trepidationem ponunt illum ad torturam, quod certe durissimum est. Et ex hoc vidi quendam iudicem puniri & condemnari in chancellaria Granatensi. In caussa autem hæresis ex sola vacillatione nunquam reus poneretur ad torturam, nisi essent alia indicia de delicto. Bene verum est, quod mendacium cum iuramento esset periurium, & constando de mendacio esset sufficiens indicium ad torturam, quia vltra mendacium est periuriũ, & in hoc casu testis periurus propter hoc posset accusari de falso. In crimine hæresis vltra supra dicta dic, quod aut hæreticus cum iuramento dixit mendacium, & est probatio plena contra eum de delicto, & tunc talis hæreticus traditur curiæ sæculari, & de hoc vide text. *in cap. ad abolendam de hæreticis*, qui textus loquitur, quando hæreticus, vt dixi est conuictus de hæresi, & cum iuramento negauit, & persistit in sua negatione, & sic nõ solum quando conuincitur de mendacio ex eo quod fuit probatum mendacium, verumetiam ex mendacio præsumpto, quod resultat ex probatione plena de delicto. Si autem non esset plene probata hæresis, tunc poneretur reus ad torturam, & si confiteretur & perseuerat in sua confessione admitteretur ad reconciliationem quicquid senserit instructio Hispalens. 15. Contraria

traria enim institutio est in nouis. Si autem constitere-tur, & postea reuocaret, si non daret iustam caussam re-uocationis vltra timorem repeteretur tortura, *vt tradit Simanc. vbi supra*: Si autem semper negat & vincit tortu-ram si fuit sufficienter tortus absoluitur. Si autem non est sufficienter tortus datur pœna abiurationis & pecu-niaria ad arbitrium iudicum, vt est consti utio. 54. *in nou.* Sed iam quod variet reus, vel dicat mendacium, quod erit quando non constat clare de mendacio, sed reus dicit vnum in vna confessione, & postea aliud in alia, & sic non constat, quæ confessio sit vera, vel falsa, an debeat stari primæ confessioni an secundæ. Et in hoc dicendum quod regulariter est standum primæ confessio-ni & sic primo dicto, *vt in cap. per tuas. de probat.* & ibi gloss. verbo, *infirmare.* quam sequuntur DD est text. *in l. generaliter. C. de non numerata pecunia.* Ista tamen re-gula haberet locum, quando non constat magis de veritate vnius, quam alterius, tamen si constaret ex aliqua circunstantia vnam confessionem esse magis ve-ram, quam alteram, staretur veriori. In caussa tamen hæresis semper statur secundæ confessioni non primæ, *ita Simanc. de hæretic. titul. de confess.* Et est ratio. quia cum tractetur principaliter in hoc crimine de remedio ani-mæ, præsumitur quod magis velit prospicere animæ in fine, quam in principio, sed ego intelligerem, *vt su-pra dixi.* quando non constat vnam veriorem altera.

21 Octauum dubium est, *an confessio extraiudicialis fa-ciat indicium sufficiens ad torturam?* Et vt istud dubium radicitus intelligatur, est sciendum quam probatio-nem faciat confessio extraiudicialis. In quo dubio In-nocentius. *in cap. per inquisitionem, de electione* & ibi glo. te-net quod talis confessio præiudicat confitenti, & sufficit ad probandum, & sic voluit quod talis confes-sio faciat plenam probationem, ex text. *in cap. is. quam sit graue. de excess. prælat.* vbi ex eo, quod quis se gloria-batur extraiudicialiter de delicto priuatus fuit bene-ficiis, & sic confessio extraiudicialis facit plenam pro-bationem. Contrarium tenet idem Innoc. *in capit. in-terposita. de appellat.* imo quod confessio extraiudicialis non facit plenam probationem, vbi dicit, quod pro-batio recepta extra iudicium non accipiatur, non mo-uet iudicem ad credendum sicut confessio: Ex qui-bus verbis videtur innuere, quod confessio extraiudi-cialis non moueat iudicem ad credendum, ex quo est, quod non probat plene, & videtur quod nec semiple-ne. Istas duas opiniones refert Abb. *in capit. at si cleric. de iudic. num. 16. & 17* vbi vult eas reconciliare, scilicet, quod aut fuit facta non præsente parte, nec interueni-entibus aliis requisitis ad confessionem faciendam in ciuilibus, & tunc confessio extraiudicialis non sufficit ad proban-dum: aut confessio habuit substantialia, & tunc suffi-cit ad probandum. Ex ista distinctione quoad pri-mum membrum, si intelligimus, quod licet non fa-ciat probationem faciet indicium ad torturam, bene esset vera opinio Abb. sed quoad secundam partem distinctionis non potest sic simpliciter sustineri, vt pro-bare intentat Aretin. *in dict. capit. at si clerici.* quem re-fert Felin. *ibi numer. 20* & videtur eum sequi, licet la-boret in definitione Abb. & ex infra dicendis apparé-bit intellectus ipsius. Supra dictum dubium tangit Felin. *in cap. olim. 2. de rescript. num. 2. cum. sequent.* vbi ponit resoluendo materiam, vnam regulam cum no-uem fallentiis, quem omnino vide. Ego autem aliter distinguerem scilicet, quod aut illa confessio extraiu-dicialis trahitur in iudicio ad probationem criminis confessi, verbi gratia, volo probare, quod quis commi-sit homicidium, & ad probandum adduco in iudici-um, quod ille confessus est se commisisse illud homi-cidium, certe probata illa confessione extraiudiciali non probatur delictum, sed est probatum quoddam indicium, vel semiplena probatio, aut illa confessio extraiudicialis trahitur in iudicio, non solum ad pro-bandum delictum, verum etiam traditur illa confessio extraiudicialis in iudicio tanquam nouum delictum, & tunc probata confessione probatur delictum, & fa-cit plenam probationem, *vt in dict. capit. quam sit graue.* Verbi gratia, aliquis gloriatur se commisisse adulteri-um, vel stuprum, si ex hac gloriatione & confessione 22
extraiudiciali accusatur, certe probata illa gloriatione, vel confessione extraiudiciali probatur delictum, & sic illa confessio facit plenam probationem contra ipsum confitentem, & punitur ipse confitens, licet ex tali confessione non probetur adulterium nec stuprum: iste est verus & Germanus intellectus ad text. in *dict. cap. quam sit graue.* Et hanc distinctionem sentiunt Domin. de Rota. *a cit. 109. in nou. sub titul. de confess. de-cis. 10. 1. in finalibus verbis*, hoc etiam sentit Abb. *in capite olim 2 de rescript.* & Fel. *numero 7. fallent. 6.* & istam cre-do veram diuisionem confessionis extraiudicialis. Nec huic diuisioni obstat diuisio Abb. *in dict. cap. at si cleric.* nam in primo membro Abb. non est dubium. Sed quoad secundam partem, scilicet, quod si confessio extraiudicialis sit præsente parte probat, certe contra-ria opinio est verior, imo quod confessio facta præsen-te parte, quando tractatur de caussa criminali crimi-naliter non facit probationem: si vero tractatur de caussa criminali ciuiliter bene probaret, vel quando sumus in caussa ciuili, ita allegat licet non bene Salic. *in l. fin. column. 1. C. de quæst.* & est omnino videndus Felin. in hoc *in dict. cap. olim. 2. de rescript. numer. 4.* nec contra istam distinctionem faciunt fallentiæ Felin. ibi quia fe-re omnes possunt reduci ad istam distinctionem. Bene verum est quod in quinta fallentia Felin. dicit, quod persona publica posset acceptare talem confessionem, in fauorem fisci, tamen dicere quod illa talis confessio faceret plenam probationem ad puniendum confiten-tem pœna ordinaria durum esset hoc tenere, sed bene-faceret ad pœnam extraordinariam. Et *in 6. fallen.* Felin. loquitur in foro conscientiæ. Nostrum autem dubium in foro iudiciali. Et si dicatur quod loqui-tur in testatore, est quoad exonerationem conscientiæ testatoris, & sic omnia dicta Felin. reducuntur ad præ-dictam distinctionem, circa quam distinctionem vl-tra prædictos DD. vide Cosmam, *in pragmatic. sanct. 2. tom. §. publ. littera A. folio mihi 188.* Ex qua distin-ctione colligitur declaratio & resolutio nostri dubii, scilicet, quod quando confessio extraiudicialis non facit plenam probationem, quia non transit in spe-cificum delictum, tunc talis confessio faceret semi-plenam probationem, & per consequens indicium sufficiens ad torturam, & ita intellige quod dicit gloss. Bartol. & DD. *in l. capit. quinto ff. de adulter.* quam doctrinam DD. Legistæ habent pro vera, *teste Car. in praxi. §. 7. dubium, fol. 56. & Hyppolit. in praxi. §. diligen-ter. numero 76. cum seq.* & ibi *numero 77.* dicit vnum sa-tis menti tenendum, si esset verum, scilicet, quod et-iam habeat locum in confessione minoris, hoc etiam tenet Anton. Gomez *de delictis. capit. 13. num. 8.* vbi no-strum dubium ampliat, & limitat scilicet, quod ha-beat locum, siue confessio fiat præsente parte siue ab-sente, & limitat quando confessio extraiudicialis esset facta particulariter, & in specie, secus tamen esset si fa-cta esset in genere.

Secundo limitat, quando reus reuocaret talem con-fessioné extraiudicialé. Sed circa hoc infra statim dicá. 23
Et dicit quod si confessio extraiudicialis est indicium sufficiens ad torturam, quod si reus positus in tortura confiteatur, idem quod confessus est extraiudicialiter valeret absque aliqua ratificatione post torturam. Et ibi dicit, quod etiam si confessio extraiudicialis facta fuisset

fuisset a minore, faceret indicium ad torturam, vt dicit Cante. Sed certe hoc non videtur verum, nisi intelligatur in crimine.15 annis maior: autē 14 Sed nec ego darem tormentum maiori. 14. annis ex confessione tantum extraiudiciali, nisi haberet quando confessus est.18 annos.vel plus.vide per te. Si autē illa confessio, vt dicit Ant.Gom.esset reuocata,nō faceret: postea indicium ad torturam. Idem tenet Hipp. *dict.* § *d.ligenter.* vbi istam cautelam ponit, & multos allegat, sed in hoc ego aliquando dubitaui. Vnum tamē dic. quod quando aliquis confiteretur corā iudice incompetenti, illa confessio valet tanquam facta extraiudicialiter, ita *Bo.r.in.extract. crim.tit.de iudic. & confi. ante tortu.n.* 41. idem ibi. *in tit. de conf f.nu.57.* vbi dicit quod si ille, qui confessus est coram iudice incompetenti, reuocet talem confessionem, nihilominus valeret confessio tāquam extraiudicialis, nec prodest quod reuocet illam, sed compellitur stare tali confessioni, & posset torqueri. Ita vidi practicari in consilio supremo *Inquisitionis.* Bene verum est. quod ille, qui confessus fuit coram iudice incompetenti, fuit per torturam, & post torturam ratificatus in confessionem,& sic illud fuit in confessione facta in tortura, a fortiori, quando esset facta libenter coram iudice incompetenti, compelleretur stare ei, etiam per torturam coram iudice competenti. Et de hac confessione coram iudice incompetenti, vt habeat vim confessionis extraiudicialis,& possit confitens poni ad torturam, tradit hoc late Ioan. Milo. *in praxi. cri-*
24 *min.titul. fon.folon. litera. A. verbo, fori præscriptio.* Et ista confessio extra iudicialis, vel facta coram iudice incōpetenti debet esse verisimilis, alias non compelleretur confitens stare tali confessioni, nec talis confessio faceret indicium ad torturam, vide de hoc doctrinam Bald. *in l. Clarum. num. 4.C. de authori præstanda.* Vlterius, ad hoc, vt valeat ista confessio extraiudicialis, debet probari per duos testes, cum sit indicium remotum & non de per se & proximum, & quodlibet indicium remotum debet probari per duos testes, *vt supra dixi in pr n.tractando de probatione per testes,*licet Iod. *in prax.c.36. nu 21.* videtur velle. quod talis confessio extraiudicialis possit probari per vnum testem. Sed certe hoc est contra communem & torrentem doctorum: de hoc nostro dubio, vide Siman. *de hære.c.65.n.21.*

25 Nonum erit dubium *an dictum siti testimonium impuberis facta indicium ad torturam?* Vt hæc quæstio melius intelligatur est sciendum, quæ ætas requiritur ad testificandum in caussa criminali. Et dico quod requiritur ætas, 20. annorum completorum. Ita est text *in l. i. testimonium,iuncta sua glossa. ff.de test.b* Et licet ille text. loquatur in accusatione, idem est dicendum in testificatione, nam testimonium & accusatio in criminali bus pari passu ambulat. *vt tenet Bal in rub ica. C. qui accusa. non poss. numero 5. col.2. in fine post Bart. in l.2. §.pupillus. ff de accusatio.* & de hoc vide etiam Ioan.Fabrum. §.*testes Instituta, de testamen. colum.2. Angel.de malefic. verbo, comparuerunt dicti inquisiti coram iudice, versic. quaero qui testes, numero 13 & vterque Additiona. ibi. ita Alexand. consilio 64. volum 1. & consilio 176. volum. 2. & Hippolit. in l. in-*
26 *fans. ff. de si.a.* Et hoc, quod supra dictum est, quod minor 20. annorum non admittitur ad testificandum in caussa criminali, intelligo verum, quando aliæ probationes possent haberi: si tamen aliæ probationes non possent haberi, bene admitteretur testis minor 20. annis Ita tenet Alber. *in l. in testimonium ff de testi. ita Ioan. Andr. in additio. Speculi, titul.de teste § proponitur. versic. sed nunc quid factus pubes, nume. 35. ita Iass in l. fin. C. de his qui tribus vt indig. num. 7. & idem in l. cunctos populos.C. de summa Trinitat. & fid. Catholic. nume. 49.* Ex qua declaratione potest inferri ad illud, quod tradit Alberi. *in dict.l. in testimonium,* vbi dicit, quod in defectum probationum duo impuberes in ciuilibus,& duo minores. 20. annorum in criminalibus facerent plenam probationem: Istud dictum refert & sequitur Ias. *in dicta l fin.* & facit argumentum de fœmina, quæ licet non probet in criminalibus, in defectum probationis probat, quod sequitur Alex. consilio. *24.col.4.volum.2.* Et pro hoc facit talis ratio, nam si vnus minor. 20. annorum in defectu probationis est testis idoneus in caussa criminali,& faceret semiplenam probationem. Ergo duo bene debent facere plenam probationem. Sed ego certe semper in hoc dubitaui, nam talis testis non est omni exceptione maior, cum non habeat ætatem a iure requisitam. Et vt vnus testis faciat semiplenam probationem, requiritur quod sit omni exceptione maior. Idem videtur dicendum in duobus testibus ad faciendam plenam probationem. In vno casu credo, quod ad dandam pœnam ordinariam delicti,non sufficerent tales testes, & sic per eos non daretur pœna ordinaria delicti: pœna tamen extraordinaria bene posset dari ex talibus testibus.

Intellige secundo, quod licet verum sit, quod minor 20. annorum non testificet in caussa criminali quoad plenam probationem, bene tamen quoad indiciū, 27
& talis testis faceret indicium, etiam si non esset defectus probationis, ita tenet gloss. *in l. minis. 2. ff.de testib. Bald. in dict. l fin. Ias.ibi. num.6.* Imo etiam quoad torturam faceret indicium, vt videtur tenere Bart. *in l.de minor. ff de qq. in princip.* Sed hoc intelligerem quod faceret indicium ad torturam, non de per se solum, sed simul cum alio indicio. Alias crederem contrarium, nā, vt dixi supra, ad hoc vt vnus testis faciat indicium ad torturam debet esse integer, & omni exceptione maior, vt tradit Bart. *in l. maritus & in l.si ff. de qq.* sed minor 20. annis non est integer testis, cum non habeat ætatē ad requisitam. Ergo non potest facere indicium ad torturam. quod intelligo etiam in defectu probationis. *vt dixi supra.* Vnum tamen vidi practicari in consilio supremo inquisitionis, quod etiam ex dicto vnius testis minoris 20. annis, imo non habebat 18. annos ex dicto illius fuerunt capti duo homines pro hæresi, quod certe mihi durum visum fuit, præcipue quia vltra hoc, quod ille testis non habebat ætatem, erat mulier, & in caussa hæresis, licet verum sit quod illi delinquentes erant ex genere Maurorum, & ceremoniæ, ex quibus testificabat erant Mahometanæ, & sic contra eos erat præsumptio, cum essent ex illo genere, nam ex malis parentibus præsumitur contra filios, vt habetur in cap. *quia verisimile. de præsumpt.*

Tertio intelligo, quod minor viginti annorum non potest testificari in caussa criminali: hoc est verum, nisi essemus in crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, nam tunc minores admitterentur & probarent in detestationem criminis, ita tenet gloss. *in l. inuitis. 2. de testibus.* quem ibi, & vbique sequuntur Doctores. Et etiam idem est in crimine hæresis, quod est crimen læsæ maiestatis diuinæ, & maiori cum ratione in detestationem criminis illius admittuntur tales testes, quia magis est lædere maiestatem diuinam quam humanā, vt est text. *in authent. Gazaros C. de hæreti.* & etiam secundum hoc posset intelligi quod supra dixi in 2.declaratione in fine. 28

Quarto intellige, quando quis induceretur in testem per partem: nam tunc requiritur quod non sit minor 20 annorum in criminalibus, secus tamen esset, quando iudex procederetur ex suo officio per inquisitionem: nam tunc bene admitteretur in testem etiam de caussa criminali minor 20. annorum. Ita tenet Angel. de malefic. *verbo. comparuerunt dicti inquisiti coram dicto iudice, versic. quaero qui. numero 13.* & ad hoc alleg. Guido de Sussa. & Floria. *in dict.l. in testimonium. ff de test.b.* 29

testib. Hoc intelligerem verum in inquisitione generali quoad correctionem morum, & quoad aliquam pœnam extraordinariam & leuem, non autem quoad pœnam ordinariam, nec quo ad aliam punitionem. Bene verum est, quod iudices sæculares bene procederent ad capturam ex tali teste: in iudicio autẽ inquisitionis contra hæreticam prauitatem non procederetur per talem testem ad capturam, quia secundum instructiones sancti officii non proceditur in crimine hæresis ad capturam, nisi ex testificatione posset reus torqueri, & sic debet esse semiplena probatio, vel indicium, quod tantum valeat: Et cum talis testis non sit integer, nec maior omni exceptione, per consequens non facit semiplenam probationem, & sic reus non caperetur. Et quod supra dixi, quod in aliquibus casibus admitterẽtur testes, etiam si sint minores. 20. annorum, intelligo verum, quando ex forma statuti, vel legis in aliquo actu non requiritur perfecta ætas: tamen alias etiam si admitterentur, & facerent aliquale indicium, non tamen plenam probationem, nec etiam vnus semiplenam faceret. Quæstio tamen est circa istam materiam, quid sit dicendum, quando quis erat minor, cum vidit actum, de quo deponit, & cum deponit est maior, & sic an possit deponere in maiori ætate, de his quæ vidit in minori

30 ætate: Ista quæstio tangitur per DD. in diuersis locis, gl. & Bart. *in l. 3. in §. l. Iulia. verbo. impuberes. ff. de testib.* tenent, quod potest, qui est in ætate perfecta, testificari, de his quæ vidit, cum esset in minori ætate. Istam glo. sequuntur ibi DD. ita etiam tenet Specul. *in tit. de teste. §. 1. versic. sed nunquid factus pubes. num. 35.* vbi dicit quod omnes tenent hoc, vide ibi eius Additiona. *verbo omnes*, hoc etiam tenet Barto. *in l. notionem. §. 1. ff. de verbo. signific.* idem tenet Bald. *in l. 1. 2. lectur. C. de sacrosanct. Eccles. num. 36.* licet loquatur aliquantulum succincte. Idem tenet Abb. *in cap. cum nobis. de præsumtio. num. 6. idem Abb. in cap. ex parte. de corpor. vitia.* & supradicta intelligit Bart. dummodo quando vidit, vel audiuit erat doli capax. Ita singulariter Bart. *in dict. §. l. Iulia.* & Abb. *in d. c. ex parte. num. 8.* Et quando dicatur quis doli capax, licet possemus dicere, quod tunc dicitur doli capax, quando est proximus pubertati, vt per glo. *in l. pupillus. ff. de re iudi.* & per glo. *in. §. pupill. instit. de inutil. stip.* quas dicit communiter appro-

31 batas Couarru. *in epitome. 4. 2. part. cap. 5. num. 5.* Sed certe mihi magis placet illa opinio, quam ibi refert Couar. scilicet, quod arbitrio iudicis relinquatur, quem iudicet doli capacem, & sic in hoc casu iudex recipiet informationem, & se informabit, an tempore, quo vidit ille erat doli capax, & quem sensum & habilitatem habebat receptis testibus de illo tempore. Vnum tamen cõsidera, secundum quod supra dictum est, quod ille, qui est maior viginti annorum, potest deponere in caussa criminali de his, quæ vidit cum esset impubes, dummodo tunc esset doli capax, an ex tali dicto, quis possit poni ad torturam, & sic an esset testis omni exceptione maior. In hoc crederẽ quod propter tale testimonium quis non posset poni ad torturam absque aliis indiciis. Nam meo iudicio talis testis non posset dici omni exceptione maior. Nam durum mihi videtur quod illud, quod quis vidit in 10. vel 11. anno post. 10. vel. 9. annos, qui restãt vsq; ad plenam ætatem recordaretur taliter, quod in aliquo nõ excedat, vel diminuatur Dixi quod requiritur ætas 20. annorum adhoc, vt testis sit idoneus & omni exceptione maior, etiam in caussa criminali, & quod in illa ætate possit deponere, de quo vidit in minori ætate. Greg Lopez *in l. 9. tit. 16. part. 3.* videtur tenere quod iudex secundũ qualitatẽ facti, vel dicti, de quo deponit, posse etiam deponere de his, quæ vidit in infantia in 6. & 7. anno etiam si non sit doli capax, & valeret eius dictum, quod videtur contra Bart. *in d. §. l. Iul.* vbi vult, quod non possit testificari, de his, quæ vidit in infantia, & hoc etiam videtur velle Io. Andr. in *Addit. ad Spe. tit. de testi. §. 1. versi. sed nunquid.* Ego crederem, quod bene admitteretur talis testis ad testificandum, tamen secundum qualitatem delicti erit videndum, quæ fides sit adhibenda, non tamen admittere, quod faceret semiplenam probationẽ: nec si essent duo testes facerent plenam probationẽ, sed facerẽt indiciũ secundũ qualitatẽ delicti, vt dixi. Et quod supra dixi, quod ille, qui habet 20. ann. potest testificari in criminalibus, de his qui vidit in minori ætate a fortiori possent in causis ciuilib. Imo ille, qui habet 14. annos in ciuilibus admittitur ad testificãdum, etiam de his, quæ vidit in minori ætate In his autẽ casibus, in quibus requiritur ad testificandum aliqua certa vel perfecta ætas tempore testificationis, non valeret testimonium, de his quæ vidit in minori ætate, vt tradit Abb. *in c. ex parte. num. 8. de corpo. vitia. & c. cum nobis. de præscript.* Et tradit exemplum in testamentis, scilicet, quod si quis sit testis in testamento requiritur, quod tempore testamenti sit perfectæ ætatis: si tamen tempore testamenti esset minoris ętatis, licet tempore mortis sit maior, vel tempore, quo approbatur testamentum, non valeret eius dictum. Sed certe casus, quem ponit Abb. est ex eo, quia testis, qui tempore testamenti est testis in ipso testamento, tunc videtur deponete, cum factum est testamentum, & in illo tempore requiritur perfecta ætas. Nam licet verum sit, quod ex morte testatoris recipiat vires testamentum, hoc est ex eo, quia voluntas testatoris currit vsque ad mortem, tamen testamentum consideratur tempore factionis. Nam si tempore quo fit testamentũ testator fuisset inhabilis, non valeret tale testamentum: & eodem modo ex illo tempore consideratur an testis sit habilis, vel non.

Ex supra dictis potest determinari nostrum dubium *s. an dictum seu testimonium impuberis in caussa criminali faciat indicium ad torturam?* Et in hoc omnes DD. concludunt quod tale testimonium non facit indicium ad torturam, sed tantum ad inquirendum, hoc posset deduci ex supra dictis, tamen hoc tenet expresse glo. notabilis. *in l. fin. C. de his quibus, vt indignis, & ibi Bart. idem Bart. in l. 2. §. quod obseruari. vers. 2. probo. C. de iura. calum. gl. & DD. in l. 1. §. impuberes. ff. ad Sillan.* Et istam credo communem per ea quæ tradit Hippol. *in praxi. §. diligenter. nu. 80.* aliqui tamen DD. intelligunt supra dictam doctrinã, nisi essemus in casu, in quo aliter veritas haberi non possit. Nam tali casu bene faceret indiciũ ad torturam testimonium impuberis, & Hippol. ad hoc tenendum adducit aliqua fundamenta. Sed certe, quicquid ipse dicat, non credo verum, quod dictum impuberis faciat indicium ad torturam etiam si veritas aliter haberi non posset: & etiam si essemus in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ: Nam non est dare dubiũ, quin quod iste impubes non sit testis omni exceptione maior, & sic per se nõ potest facere semiplenam probationem. Ergo nec indiciũ ad torturã, secundum regulam gloss. communiter receptæ *in l. si quis. C. ad l. Iuli. maiestatis.* Et quod dicunt DD. quod admittantur testes inhabiles, si aliter veritas haberi non potest, bene admitto, quod admittantur, non tamẽ ex hoc sequitur, quod illi faciant tantam probationem, sicut habiles. Et sic credo, quod ex vno teste impubere absq; aliis indiciis quis non poneretur ad torturam, & si aliter non possit haberi veritas, posset tamẽ in hoc casu ex duobus inhabilibus testibus, vel poni ad torturam, vel dari aliquam pœnam extraordinariam.

Decimum indicium erit, *vtrum mina præcedentes maleficio faciant indicium ad torturam?* De hoc dubio, quan 32
do minans præsumatur fecisse delictum, vide Io. M. l. *in prax. crim. tit. 3. testiu. verb. perituros, liter. E. nu. 19.* & vide Egi. Bos. *in tract. crim. tit. de indi. & consid. ante tortur. n. 44.*

Et in hoc dubio DD. communiter distinguunt, scilicet, quod aut minans erat homo potens, qui posset de facili minatum offendere, vel erat solitus ad effectum producere minas, & de hoc erat infamatus, tunc minæ facerent sufficiens indicium ad torturam: aut minans non erat homo consuetus talia facere, & erat homo bonæ opinionis, & famæ, tunc minæ nō faciunt indicium ad torturam. Hanc distinctionem dicit a Doctoribus communiter teneri Carrer. *in praxi. §. duodecimum indicium. fol. 59.* vbi ad hoc allegat multos DD. Sed nostrum dubium, secundum supra dictam distinctionē doctorum non satis remanet declaratum. & præcipue obstat doctrina Gulliel. quam refert Ias. *in l. 1. C. de his qui. vt indig. num. 5.* vbi dicit, quod quandocunque aliquis alteri minatur, in dubio debet intelligi de minatione iuridica, & sic remanent dubia supra dicta distinctio. Ideo in hoc dubio aliter crederem distinguēdum esse, scilicet, quod aut quis minatus est aliquem, vt sumeret de eo vindictam per iustitiam & iste est clarus casus: Nam tales minæ non solum nō faciunt indicium ad torturam, immo nec aliquod indicium. Quod intelligo verum, quando minans non est consuetus dicere talia verba, & postea de facto exequi minas: nam si consuetus est talia facere. licet diceret verbum illud per iustitiam, nihilominus faceret indicium, & iudex ex probatis & circumstantiis videbit, quod indicium faciat. Aut quis minatus est aliquem simpliciter, nec dicendo, quod sumet vindictam per iustitiam, nec dicendo propria autoritate, & tunc in dubio est interpretandum, quod sumet vindictam per iustitiam. Et dico in dubio, quando ex coniecturis aliud nō colligeretur, tunc tales minæ non faciunt indicium ad torturam. Ita intelligo doctrinam Guillielmi, *vbi supra.* Nam si ex coniecturis aliud constaret, considerata qualitate personarum, bene crederem, quod tales minæ facerent indicium, licet quo ad torturam durum videtur. Sed hoc est, quod voluit Paul. de Castr. *in dict. l. 1. C. de his quibus vt indig. num. 4.* Vel dic, quod ex qualitate personæ iudex debet æstimare an faciat probationem, vel non, vel quod indicium faciant, vel non talia verba. Quoad probationem plenā multæ qualitates, coniecturæ & indicia requirerentur, sed satis est, quod talis probatio etiam cum aliquibus indiciis leuibus sufficeret ad torturam. Et hoc est, quod voluit Angel. *in dict. l. 1.* referendo doctrinam Guillelmi. ibi, scilicet, quod in dubio intelligitur, quod vindictam sumet per iustitiam. Dicit inquam, quod bonus iudex poneret talem minantem ad torturam. Certe ego intelligerem. vel quando ille minans esset homo malæ famæ in illo genere, vel quando essent simul alia indicia, aut quis minatus est dicendo, quod ipse sumet vindictam per se ipsum sumet dicendo, quod percutiet eum ense, vel pugione, vel occidit eum: In hoc casu ponerem distinctionem DD. quam supra retuli, scilicet, quod aut minans erat homo potēs qui de facili poterat exercere minas, & est solitus sic facere, eratq; malæ famæ in illo genere mali: & in hoc casu non dubito, quin illæ minæ faciant indicium sufficiens ad torturam. Aut non erat vir potens, qui de facili poterat exercere minas, nec erat malæ famæ & conditionis, & tunc tales minæ non faciunt indicium ad torturam. Ita intelligo doctrinā cōmunem DD. & esset securius hoc practicari, licet crederem, quod inter iudices sæculares, & præcipue inter eos, qui sunt in curia Regis, qui vocantur, *Alcaldes de corte*, magis practicaretur indistincte, vt ponantur ad torturam, siue sint bonæ opinionis siue malæ, & quotidie hoc practicatur: Nam propter minationem dicendo quod vindictam sumeret per se ponunt ad torturam. Ego tamen potius consulerem iudicibus, vt seruarent supra dictam distinctionē Doctorum, quæ quidem æquior, & verior est. Vnum tamen tene menti in hoc dubio, quod quando aliquis minaretur aliquem calore iracundiæ, quia est iratus propter aliquod damnum sibi illatum, quod multum iudex debet considerare istam iracundiam. Nam quantumcunque minans sit homo solitus exercere minas, si calore iracundiæ minatus fit, & non est aliud indicium, nec alia præsumtio, istud certe leue indicium est adhoc, vt minans ponatur ad torturam. Ideo iudex sit cautus & radicitus intelligat caussam delicti, vel saltem faciat magnam diligentiam circa delictum.

Vlterius considera, quod si essent aliqua indicia, vel præsumtiones quandocunq; minimæ de illo delicto, quod est commissum, vel perpetratum ab alio: Tunc hoc casu minæ non facerent indicium ad torturā, etiam si contra minantē esset aliqua præsumtio leuis, & etiam si minans solitus sit exercere minas: quia indicium contrarium multum tollit de illis minis, & quia vnum indicium tollit aliud, & vna coniectura tollit aliam coniecturā. & sic mina & præsumtio, quæ oritur ex minis, multum tollitur ex indicio quantumcunq; minimo, quod resultat, vt alius fecerit delictum, & quod vnum indiciū tollatur per aliud, & vna præsumtio per aliam, Vide text. *in l. diuus ff. de in integ. resti.* & est text. *in cap. accedens. de crim. fals. & ibi glo. cap. tuam. de sponsal. vbi glo.* & est doctrina Bar. *in l. 1. ff. de quæst. Bald. in l. Paulenim. ff. de hæred. instit. idem Bald. cons. 301. & Fulg. cons. 173. Ang. in l. iniuriarū. §. si quis. de honore. ff. de iniur.* & est de hoc vidēdus Hippol. *in praxi. §. diligenter. nu. 193. cum sequent.* Et licet in totum vnum indicium non tollat aliud, quando vnum indicium non est ita graue sicut aliud, saltem minuet in aliquo. Et ista est maxima declaratio ad totam materiam indiciorum.

Vndecimum indicium sit, *an res furtiua inuenta penes* 96
aliquem faciat indicium ad torturā contra illum penes quem inuenitur? Istud dubium tangunt DD. in diuersis locis, præcipue *in l. in ciuilem. C. de furtis.* & in effectu faciunt distinctionem, scilicet, quod aut ille homo, penes quem inuenitur, erat bonæ famæ & conditionis, & non erat consuetus tale facere: tunc non est indicium sufficiens ad torturam. Aut ille homo penes quem inuenitur talis res furtiua, est malæ famæ & conditionis, & est consuetus facere similia, tunc est sufficiens indicium ad torturam. Ista distinctio colligitur ex Bart. Bald. Paul. Salic. & DD. *in dicta l. in ciuilem*, ex Hippol. *in praxi. §. diligenter. nu. 91.* vbi ad hoc multa adducit fundamenta, & ibi adducit de libris hæreticis repertis penes aliquem, quia ille præsumitur hęreticus, & debet de hæresi condemnari. Sed de hoc circa hæresim vide quæ ego late dixi *in quæstione de punitione delictorum circa crimen hæresis prope finem.* licet dubio, vbi late tradidi. Supradicta distinctio colligitur etiam ex Ang. *de malefic. verbo, fama publ. versic. quæro, an vnum indicium*, vbi eius Additio *num. 21.* de hoc vide Egid. Bos. *in tract. crim. tit. de indiciis & cons. ante tort. nu. 52. 53. 55. cum seq.* vbi ponit circa res furtiuas alia indicia, scilicet, contra vicinum, & contra famulum exeuntem a domo domini sine licentia, vide etiam quandam glo. *in l. ciuile est. C. de furt.* quæ quidem gl. bene loquitur in proposito. Et vt melius hoc dubium intelligatur distingue clarius, scilicet, quod aut ille, penes quē inuenta est res furtiua emit illam a fure, aut nō constat emisse. Quādo emit a fure, aut emit palam, aut clam Quando emit palam, & pro iusto pretio, dum modo non sit alia præsumtio in contrarium, certe inuentio illius rei penes ipsum non facit aliquod indicium contra eum, & etiam si esset homo malæ famæ & conditionis, non faceret indicium sufficiens ad torturam, licet faceret aliquā præsumtionem contra ipsum propter malam famam & cōditionem, si tamē esset homo bonæ famæ nullam præsumtionem contra eum faceret. Quando vero emit clā, & non pro iusto pretio, si est homo malæ famæ & conditionis

ditionis, & sit consuetus facere similia, in hoc casu crederem esse indicium cõtra eum sufficiens ad torturam: licet durum videretur propter hoc quem poni ad torturam. Et est ratio, quia videtur quod tale indicium nõ faceret semiplenam probationem, cum emens habeat saltim titulum ex tali re, & non est præsumẽdum, quod fuerit furtiuas res cum constet eas emisse etiam pro par-
31 uo pretio: Nec obstat dicere quod præsumatur sciuisse furtiuam fuisse rem. Nam licet sit verũ, quod hoc præsumatur est leuis præsumptio, & ex hoc nescio quare quis possit poni ad torturam, cum constet non furasse, & satis est quod ipse, qui emit perdit quod dedit pro re. Verum est quod cum præsumatur, ementem scire rem esse furtiuam non habebit actionẽ contra furem. Quando vero emit rẽ clam & non pro iusto pretio, licet homo bonæ conditionis & famæ, & non est consuetus facere similia, tunc non facit indicium non solum ad torturam, verum nec ad capiẽdum. Imo credo quod tunc faceret aliqualem præsumtionem ad inquirẽdum quæ præsumtio oritur ex eo, quod emit illam rem non pro iusto pretio Quando vero quis emit rẽ pro iusto pretio licet clam si est homo bonæ famæ & conditionis credo quod nullum sit indicium contra eum, quia non tenebatur compellere furem, vt palam venderet, per consequens nec ipse poterit emere palam. Hoc credo verũm, quando alias nulla præsumtio erat contra ementẽ, nec sciebat, nec scire tenebatur, illum esse furem, sed tenebat illum pro bono homine. Quãdo vero ille qui emit, erat homo malæ famæ & conditionis, licet emeret pro iusto pretio, cum clã emerit, est aliqua præsumtio contra eum, saltem ad inquirẽdum, nõ tamẽ ad torturã, nec ad capturam. In secundo vero casu, scilicet, quando ille penes quem inuenta est rẽs furtiua, non emit eam, & in hoc casu distingue secundum doctrinam doctorũ. quod aut ille homo penes quem inuenta est rẽs furtiua, est homo bonæ famæ & conditionis. & tunc etiãmsi non demonstret illum, a quo rem habuit, non credo, quod sit sufficiẽs indicium ad torturam, licet esset sufficiens ad inquirẽdum, imo & etiã ad capturam. Quod intellige verum, dummodo non sint aliæ coniecturæ contra eum, quia tunc sufficeret ad torturam. Aut ille homo penes quem inuenta est res furtiua est bonæ famæ & conditionis, & demonstrauit illũ, qui dedit rem; & tunc non est indicium sufficiens ad torturam, nec ad capturã, licet verũ sit, quod præsumeretur, quod fuerit particeps delicti, non tamen quod fecerit delictum: Et illa regula quæ dicit, quod agẽntes & cõsentiẽntes pari pœna puniuntur, est intelligenda, quando constat de consensu, non quando sumus in coniecturis & præsumtionibus: nam tunc non punirentur eadem pœna, hoc credo verum in criminibus cõmunibus, secus videtur dicẽdum in criminibus grauibus, vt est in crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, si autem dat caussam sufficientem, & iustam, propter quam accepit rem illam furtiuam, ex quã constaret illum non esse participẽ delicti, certe tunc non facit aliquod indicium, etiã quoad inquirendum: Et est ratio, quiã est homo bonæ famæ, & habet iustam caussam accipiendi, & etiã ignorandi rem esse furtiuam. Aut ille homo penes quem inuẽta est rẽs furtiua, & non constat eam emisse, est homo malæ famæ & conditionis, & est solitus facere similia furta, credo quod tunc concurrentibus his omnibus est sufficiens indicium ad torturam. Et ita intellige opinionem Placenti. *in d.l. incivilem. C. de fur.* Intelligo etiam verũ etiam si ille homo ostenderet illum qui rem ei dedit, si nõ dat iustam caussam ignorantiæ, & accipiendi rem, quia si daret iustam caussam accipiendi rem & ignorãtiæ non esset sufficiens indicium ad torturam. Ex supra dicta distinctione declarantur omnia dicta per DD. in hoc dubio, supradicta distinctio colligitur ex Bart. *in d.l. incivilem*, & ibi ex Paul. Bald. Sali. & DD ex Bart. *in l. fin. ff. de quæstioni.* ex eodem Bart. *in l. fin. ff. de hæredi. instit.* ex Ang. *de male. verbo. fama publica, vers. quæro an vnum indicium.* ex Hipp. *in praxi. §. diligenter num. 91.* & vide de hoc dubio Cœpol. *cautela. 10.* Vnum tamen circa illud dubiũ tradit Hipp. *in l. qui falsum col. penult. C. de falsa mone.* scilicet, quod si aliqua instrumenta ficta ad cudendã pecuniam inuenta fuerint in domo alicuius, ex hoc solum insurgit indicium sufficiens ad torturam. & de hoc dicto vide B. ff. *in praxi. tit. de falsa moneta* per totum & præcipue *num. 7.* quod nota ad illud dubium. Et est ratio, quia cũ sit instrumentum prohibitum, & inueniatur in eius domo, præsumitur contra eum, penes quem est inuentum, *ita Hipp. dicto. §. diligenter, nu. 94.*

Duodecimum dubium, *an dictum offensi constituti in* 32
mortis articulo faciat indicium ad torturam contra offensorem, de hoc dubio vide Couar. *lib. 2. variarum cap. 13. nu. 8.* vide etiam Ant. Gomez, *de delictis c. 13. n. 16.* vbi ponit pro regula, quod tale dictũ non faciat indicium sufficiens ad torturam, & adducit fundamenta. Sed vt clarius intelligatur in hoc dubio pono duas cõtrarias opiniones, scilicet, vna quod tale dictum, aut confessio non faciat indicium ad torturã, altera vero quod faciet indicium ad torturam. Primam tenet gl. *in l. si quis in graui. §. si quis moriens ff. ad Sillania.* & ibi notat Bart. hoc etiam videtur tenere Gandi. *tract. malefi. sub rubrica. de transactio. nu. 16.* hoc tenet Angel. *de malefi. verbo qui iudex ad probationem sua inquisitionis; nu. 8.* & ibi eius additio. *num 12.* vbi alios allegat hanc partem tenẽtes, hoc tenet Iacobus de Belouis. *in praxi rubrica de quæstionibus, col. 5.* aliqua fundamenta pro hac parte adducit Hipp. *in praxi §. diligenter; num. 117. cum sequentibus*, sed præcipuum fundamentum doctorum hanc partem tenentium est, ex tex. *in d. l. si quis in graui. d. § si quis moriens.* verba text. talia sunt, *si quis moriens dixisset, a seruo vim mortis sibi illatam esse, dicendum est non esse credendum domino, si moriẽs hoc dixit, nisi potuerit probari*: Ex quibus verbis videtur clare probari ista opinio. Sed his nõ obstantibus, imo quod tale dictum seu confessio facta a moriente faciat indicium ad torturam tenuit Ang. *in dict. § si quis moriens. & ibi* Ludoui. Roman. intelligendo, quando ille moriens dixisset cum iuramento, & Bald. *in cap. literas de præsumtio. in fine, & in cap. quoniam frequenter, vt lite non contestata*, & fundamẽtum tenentium istam partem præcipuum est text. *in ca. Sanctimus. 1. q. 7. & l. finali. C. ad leg. Iuli. repetund.* & est tex. iuncta sua gl. *in d. c. literas de præsumtio.* vbi patet quod nemo præsumitur immemor salutis æternæ, & multo magis ille, qui est in articulo mortis, si est memor suæ salutis, non dicit mendacium & sic erit ei credendũ: Istas duas opiniones per ista fundamenta, & alia conatur fundare Hip. *in dicto. § diligẽter, a n. 117. vsq. ad numerum 122.* & ipse ibi tenet istam posteriorem opinionem. & illã vult defendere, & ibi respondet ad tex *in d. l. si quis graui. § si quis moriens*, qui est videndus, & finaliter facit quandam distinctionem ad defendendam istam posteriorem opinionem, quæ talis est, scilicet, quod aut ille moriẽs erat alienus a iudicio & est vera prima opinio, quod non faciat indicium ad torturam. Aut erat in suo iudicio, & intellectu, & tunc dic, quod aut sunt alii testes, per quos possit probari, & non facit indicium ad torturam: aut non sunt alii testes cum quibus possit probari; & tunc facit indicium ad torturam. Et ad hoc multa allegat & adducit illam regulam, quod quando veritas aliter haberi non potest conceditur illud, quod alias non concederetur & receditur a regulis iuris cõmunis propter necessitatẽ. De hoc sunt iura vulgata: Istud fere dubiũ, tradit idem Hipp. *in praxi. §. restat per totum*, licet ibi loquatur in reo, quando est positus ad pedem furcæ, vbi tenetur contrarium quod dixerat *in dict. §. diligenter.* Et licet latissimo sermone vtrobique tractauerit illud du-

bium, & videatur remanere cum secūda opinione, ego tamen primam opinionem veriorem esse crederem, si vnam illarum sequi deberē. Tamen ad intelligentiam earum distingue, scilicet, quod aut aliquis cum esset in mortis articulo declarauit sine iuramento, sed coram testibus dicendo, quod per articulum mortis in quo est positus, talis eum percussit: & in hoc casu absq; dubio talis declaratio non faceret indicium ad torturam, sed bene quoad inquirendum & sic intelligitur illud quod communiter dicitur, non omnis moriens est credēdus, *Ioan. Baptist. vt tradit Bal. in tit. de pace Constan. verb. vasalli nostri*. Et supra dicta intelligo, quando non loquitur in suo commodo. Nam si aliquid declaret in suo commodo, certe tunc nullum indiciū faceret, nec valeret quod diceret. Et hinc est, quod si aliquis in testamento dicat, *Titium sibi debere centum*, certe tale dictum, non solum non probat, nec facit indicium, licet qualem præsumptionem faciat, non tamē vt faciat gradum probationis, aut deponit in articulo mortis cum iuramento a iudice recepto, tunc aut non est in plenitudine intellectus, & non est dubium quod nō faciat aliquod indicium, nec præsumptionem eius dictum. Et in dubio cum in extremis præsumitur quod nō sit in plenitudine intellectus, cum dolor mortis occupet potentias animi. ideo iudex cum recipit iuramentum, faciat in actis scribere, quod erat in plenitudine intellectus, vt dubitas tollatur & præsumatur pro actis. Quando vero est in plenitudine intellectus, etiā distingue, scilicet quod aut sunt aliqua alia indicia, vel præsumptiones coadiuuantia suum dictum & tunc si esset homo bonæ vitæ & conditionis faceret indiciū ad torturā & ita intelligo dictum Ang. *in dict. § si quis moriens*. & sequacium, tenentiū illam opinionem: si vero esset homo malæ conditionis & famæ, non faceret indicium ad torturā, nisi essent alia indicia vrgentia, quæ facerent semiplenam probationem: quia cum sit malæ famæ non est ei credendum in aliquo, aut non sunt aliqua indicia, seu præsumptiones, & certe tunc crederem quod tale dictū non facit sufficiens indicium ad torturam, licet non possint haberi aliæ probationes. Et in hoc possent dari plures rationes. Vna & potior est, quia cum ipse sit pars iniuriata, omnia iura diuina, & humana proclamant, vt quis non possit esse pars & testis, *c. forus de verb. significat.* & ita intelligo doctrinam gloss. Bart. & DD. *in dicto §. si quis moriens* Quod supra dictum est intelligimus, quando quis declarat delinquentem, secus quandocunq; excusat: & hoc credo communiter per DD teneri, quod licet nō minuat in totū delictum delinquentis: certe detrahit aliquid de præsumptione contra delinquentem habita Ita tenet Bald. *in l. cum hi. C. ... de leg a* & Gand. *in rubr. de transact. nu. 16.* & Additio Ang *verbo, qui iudex ad probationem sua Inquisitionis. nu 12.* & Carre § *10. fol 50.* de hoc dubio loquendo etiam in socio criminis, vide Egi. Bos. *in tract. crim. tit. de indic. & consid. ante tort. nu. 85. cum seq.* vbi concludit post multa, quod in terminis nostri dubii, dictum offensi non faceret indicium ad torturam, & idem tenet idem Bol. *vbi supra, tit. de inquisitione, nu. 47.* & ibi videtur concludere, quod facit indicium tantum ad inquirendum.

36 Decimum tertium est, *an dictum seu testimonium laici contra clericum faciat indicium ad torturam*? De hoc dubio vltra DD. infra dicendos, vide gl. *in c. cum P. Manconela de accusa.* vbi tractat, quando laicus possit testificari contra clericum, & quando possit accusare vide etiam Couar. *in quæst. pract. cap. 18. nu. 2.* intelligendo Epist. Fab. Pap. quæ est *in cap. colligerunt 3. q. 7.* finaliter concludit, quod si aliquis laicus haberet vitium corporale ex quo non possit esse clericus, non ex eo excluderetur a testimonio contra clericum. Sed Epist. Fabiani intelligendam quando ex aliquo vitio laicus non potest esse clericus. De hac quæstione vide *Bos. in praxi. tit. de oppositio. contra test. n. 9* Felin. *in c. 2. de ex. ep. n. 1.* & finaliter vide Did. & Per. *in l. tit. 3. lib. 2 ord. litera B. col. 15. vers. lat. in præterea*, vbi tenet quod etiam irregulares, bigami, & corpore vitiati non possunt esse testes contra clericum in caussis criminalib. Sed vt istud dubium declaretur in primis est sciendum, quando laicus possit testificari cōtra clericum Nam ex hac quæstione pendet declaratio nostri dubii, in qua quæstione gl. *in cap. testimonium. 11. q. 1.* videtur ex illo text. arguere scilicet, quod sicut clericus nō potest deponere in caussa criminali contra laicum, ita nec laicus poterit deponere contra clericum in caussa criminali per text. *in c. de cætero. de iudi.* Certe in quantum sentit glo. quod eadem ratio est, quod laicus non deponat contra clericum, quæ est quod clericus nō deponat contra laicum in caussis criminalibus nō recte dicit: Nam diuersissima est ratio cum clericus non deponat propter periculum sanguinis, quod non militat in laico, & sic non valet argumentum de vno ad aliud. Certum est, quod si clericus deponeret etiā contra alium clericum in caussa criminali, & propter eius dictum deueniretur ad mortem, vel ad mutilationē membri efficeretur irregularis, quia pœna non cadit in laico talem in actu. Et ista est verissima ratio decidendi ad text in dicto *cap. testimonium*, & ad omnia alia iura disponentia, quod clericus in caussa criminali non dicat testimonium, nec accuset. Hinc est, quod clericus seu laicus potest sine aliquo metu irregularitatis, etiā in caussa criminali accusare, vel testificari coram iudice ecclesiastico, cum ibi non agatur ad effusionem sanguinis Ideo alia est ratio, quare laicus non admittitur ad testificandum contra clericum, & vna ratio est potissima, scilicet propter honorem clericatus. Alia quia laici & clerici non sunt eiusdem conuersationis, & laici oppido existunt infesti ipsis clericis, vt est text. *in cap. laicos. 2. q 7. & cap. ipsi Apost. 3. q. 7.* vide Couar. *in dict. c. 18. n. 2 post glo. in cap cum P. Mancon. de accus.* Et licet argumentum glo. vt dixi non valeat, tamen conclusio eius vera est, scilicet, quod laicus non possit deponere contra clericum in caussa criminali. De qua quæstione est text *in c. de cæter. de test* & ibi Abb. ponit regulam cum 5 limitationibus quam tradit ibi Fel *cum 7 fallent.* tradit Soc. in suis fallentiis per regulam & limitationes Ego talem colligo distinctionē scilicet, quod aut loquimur in criminibus exceptis scilicet crimen hæresis, crimen læsæ maiestatis, & crimen simoniæ, vt est glo. fin. *in c. 1. de test. in 6.* Aut loquimur in aliis criminibus non exceptis. Primo casu admittitur laicus in testem cōtra clericum: & credo quod talis testis, si alias est omni exceptione maior & non patiatur aliam exceptionem, faciet indicium sufficiens ad torturam, nec obstat dicere quod testes laici non sint omni exceptione maiores, nec sint integri testes contra clericum. Et quod non sit omni exceptione maior laicus contra clericum videtur probari, quia est dispositum, quod laicus non deponat contra clericum in caussa criminali & sic videtur quod vnus testis non faciat indicium ad torturam, de qua regula vide Siman *de hereti. c. 62. num. 5. & cap. 50. num. 4.* Sed potest responderi quod illa iura, quæ dicunt, quod laicus non deponat contra clericum, non habent locum in criminibus exceptis: Nam in illis potest laicus deponere contra clericum, ita videntur sentire DD. In secundo vero casu, quando loquimur in criminibus non exceptis distingue, quod aut sumus in criminibus notoriis, aut in aliis criminibus Primo casu bene admittitur laicus contra clericum, & facit sufficiens indicium ad torturam si alias est omni exceptione maior. Et est ratio, quia illa notorietas facit probationem, nam euidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris, *cap. euidentia. de accusa.* & licet sit differentia aliqua inter delictum euidens & notorium, vt aliqui volunt, tamen certe idem videtur, vt tenet glo. *in dict. c.*

euiden-

euidentia, & de isto notorio traditur per text. in cap. fin. de cohabitat. cleri. & mulier. & ibi per DD. Remanet ergo quod in hoc casu absque dubio admittatur laicus aduersus clericum, & faciat indicium ad torturam. In secundo vero casu, scilicet, quando sumus in delictis non notoriis, & tunc etiam distingue, quod aut sumus in loco, vbi non est copia clericorum ad probandum delictum clerici, aut est copia clericorum. Primo casu admittitur laicus contra clericum etiam in caussa criminali, & est ratio ne delicta remaneant impunita, vt traditur in l. fin. de testib. cogen. cum similibus. tamen crederem quod in hoc casu talis testis laicus solus, licet non possit opponi alia exceptio, non faceret indicium sufficiens ad torturam: quia non potest negari, quod talis testis non sit omni exceptione maior, cum contra eum possit opponi exceptio, quam ponit text. in dict. cap. laicus. Bene verum est, quod si essent aliæ præsumtiones licet minimæ, bene facerent indicium sufficiens ad torturam. In secundo vero casu, scilicet, quando est copia clericorum, & sumus in populo vbi sunt multi clerici, per quos posset probari delictum, & certe si clerici sciunt illud delictum, per clericos debet probari, & non per laicos quoad plenam probationem: sed quoad indicium, & semiplenam probationem bene admitterentur laici, & facerent indicium sufficiens ad torturam, non ex eo quod vnus testis faceret sufficiens indicium ad torturam, sed si essent duo, vel plures laici facerent sufficiens indicium ad torturam. Et hoc finaliter intellige non solum in casu supra dicto, verum etiam in omni casu admitterentur ad indicium. Ita Imola. in cap. quando de testib. Sed quando per clericos non possit probari delictum, vel quia ipsi non viderant delictum committi, vel quia delictum fuit occultum, vel aliis certe, tunc crederem semper admittédos esse laicos etiam ad plenam probationem. Ego tamé consulerem iudici, quod attendat ad testimonium laicorum quomodo deponát an odio, vel amore: Ex duobus tamen testibus laicis in criminalibus non condemnarem clericum ad pœnam ordinariam delicti, nisi essent alia indicia, & præsumtiones vel circunstantiæ, quæ adiuuarent dicta laicorum. Et hoc considerent iudices ecclesiastici, vt in hoc casu non pœnam ordinariam, sed extra ordinariam imponant clericis. Et hoc intelligo verum, quando proceditur ad instantiam alicuius præcipue laici per accusationem, quando vero proceditur ex officio iudicis via Inquisitionis ad correctionem vitæ, indistincte crederem laicum posse testificari contra clericum: Et est ratio, quia per inquisitionem non proceditur, nisi præcesserit infamia, etiam quoad motum correctionem, vt est text. in c. qualiter & quando. de accusat. & ibi Abb. & DD. sed quando quis est infamatus de delicto, quilibet laicus dummodo alias sit idoneus, deponit contra clericum, & est testis sufficiens, ita tenet Anton. Butr. post Ioan. Andr. in cap. tam litteris. de testib. Fel. in cap. de cetero eodem tit. num. 6. Posset etiam dari alia ratio, nam ex inquisitione tantum proceditur ad correctionem morum, nec datur pœna ordinaria delicti, & ita laicus potest testificari contra clericum & si propter perseuerantiam clerici in delicto daretur pœna ordinaria delicti, laicus esset testis sufficiens, vt supra dixi. Ex omnibus supra dictis resultat vera declaratio ad nostrum dubium, scilicet, quando laicus faciat indicium cótra clericum ad torturam? Et dic secundum supra dicta in criminibus exceptis, & quando crimen est notorium, & quando plures laici essent testes, vel esset vnus testis cum aliqua præsumtione, in omnibus his casibus laici facerent indicium: in aliis autem casibus non: Et hoc credo verissimum & tenendum.

14 Decimum quartũ † dubium est, an taciturnitas in delicto faciat indicium ad torturam, verbi gratia, commissum est aliquod delictum & nescitur a quo, Titius [illegible] iudex procedit per inquisitionem, & inuenit testes [illegible] commisisse illud delictum procedit contra te, vel [illegible] scientem, nec contradicentem: dubitatur, an ista taciturnitas faciat indicium contra te, taliter quod sit sufficiens ad torturam? Hippol. in pract. §. diligenter. num. 136 maxime extollit hoc dubium, & dicit se nunquam [illegible] actum. Carret. in prax. fol. mihi 64. tenet, quod talis taciturnitas faciat indicium sufficiens ad torturam, allegans ad hoc doctrinam Bart. per text. ibi. in l. filiusfamilias. 2. ff. ad Macedo. vbi Bart. ex illo text. notat quod qui Epistolam recipit videtur approbare, quod in epistola continetur & idem notat Bart. in l. cum tabernam §. idem quæsiui ff. de pign. num. 4 vbi dicit, quod sufficit, quod quis ostendat literam sibi designatam, nec requiritur, quod probet tunc acceptasse: nam videtur acceptare cum ipsam recipit, & non contradicit. Ex illa doctrina dicti DD. tenent, quod taciturnitas sit sufficiens indicium ad torturam, & de illa doctrina Bartol. vide Cœpol. Caut. 9. Ego autem crederem in hoc dubio aliter esse dicédum. Et primo dic, quod si esset vera supra dicta opinio, nulla ex alia ratione, nisi ex illa regula iuris, scilicet, qui tacet consentire videtur: & sic ille tacendo, & non se excusando videtur consentire: Illam rationem possemus dare ad dictam doctrinam Bart. licet etiam posset dici, quod in doctrina Barr. vltra taciturnitatem interuenit aliquis actus positiuus, licet quod reseruabat in se illam epistolam, in qua continebatur illud, quod ei præiudicabat, & commodum erat contradicere, & in hoc casu qui tacet consentire videtur, vt tradit Ias. in l. qui dotem. num. 90. ff. solut. matr. in qua l. post Bartol. bene declarat illam regulam, qui tacet, &c. vbi pro vtraque parte ponit casus, scilicet, quando quis dicatur consentire, & quando non: & in dict. num. 90. tenet, quod quando vltra taciturnitatem est aliquis actus positiuus, taciturnitas habetur pro consensu, & sic videtur in nostro casu: nam cum receperit epistolam & eam renuerit, per illum actum positiuum retinendi censetur consentire, & nil mirum si faciat indicium ad torturá. Hoc tamen non obstante crederem dicendum, quod taciturnitas de per se núquam faciat indicium ad torturam. Quod sic probatur, nam qui tacet quando agitur de præiudicio iuris personalis non videtur consentire, vt tradit per Bart. in dict. l. qui dotem. & Bald. & Paul. post glo. ibi loquendo in obligando procuratorem, in l. inuitus. C. de procura. Sed quando tractatur & dicitur an taciturnitas faciat indicium ad torturam tractatur de iure personali. Ergo non videtur consentire, & sic nó facit indicium ad torturam. Vlterius clarum est, quod quando tractatur de maximo præiudicio tacentis, nunquam tacens habetur pro confesso, imo tunc tacens videtur contradicere, ita tenet Dynus, in regula, is qui tacet. de reg. iur. Bar. in dict. l. qui dotem. & ibi late Ias. num. 104. Sed clarum est, quod est maximum præiudicium quando tractatur de delicto hominis & quod fecit debitum, per quod debet puniri in persona. Ergo non videtur tacendo consentire: imo tacendo videtur cótradicere, & sic taciturnitas non faceret indicium ad torturam. Tertio probo istam partem. Nam clarum est, quod quando negando non potest quis tollere actum, qui cótra eum fit tacendo, non videtur consentire, ita tenet Barto. in dicta l. qui dotem. & ibi Ias. nu. 95. Sed in nostro dubio, & in exemplo in eo posito ille, qui tacet, non posset impedire actum, & sic iudicem, qui inquirit, vel qui recipit testes dicentes se occidisse hominem. Cum ergo non posset impedire tacendo, non videtur consentire. & sic illa taciturnitas non faceret indicium ad torturam. Nec obstat doctrina Bart. in dict. l. filiusfamilias. 2. ff. ad Macedonia. & in dicta l. cum tabernam §. idem quæsiui. ff. de pignoribus, nu. 4. nam ib. Bart. loquitur in obligatione ciuili, vbi non est

ta maximum præiudicium: sicut in nostro casu: nam in nostro dubio agitur de maximo præiudicio, nec ibi Bar. loquitur in præiudicio iuris personalis, & poterat impedire non recipiendo epistolam, & contradicendo, quod non est in nostro dubio. Nec obstat dicere, quod est actus positiuus vltra taciturnitatem, scilicet receptio Epistolæ: nam illud vt dixi, intelligeretur, quando sumus in causis parui præiudicii non in criminalibus, & sic consulerem omnibus iudicibus, etiam si essemus in criminibus exceptis, ex sola taciturnitate non esse aliquem torquendum.

38 Decimumquintum dubium est, *vtrum testis examinatus, qui non debuit examinari, faciat sufficiens indicium ad torturam?* In hoc dubio Bar. *in l. maritus. ff. de quæstion. n. 3.* ponit quandam doctrinam magistralem suo more per sex membra, & vnumquodque membrum examinabimus de per se, quibus examinatis resultabit nostrum dubium declaratum. Sed antequã deueniamus ad declarationem dictorum membrorum præsupponam hic quandam doctrinam Salic. *in l. seruos. C. de test. nu. 2.* vbi circa nostrum dubium dicit, & ponit distinctionẽ, scilicet, quod aut loquimur quantum ad efficaciam condemnationis, & tunc non facit indicium ad torturam, nisi suppleretur per alias probationes: Aut loquimur quantum adhoc: vt ex eius dicto possit deueniri ad torturam, & tunc distinguit circa qualitatem testis: nam quidam sunt testes, qui non possunt interrogari, nec respondere, & tales examinati non faciunt indicium: quædam sunt personæ, quæ inuiti prohibentur examinari sed volentes possunt respondere, si isti compelluntur ad testificandum, tales non faciunt indicium: quædam sunt personæ, quæ prohibentur examinari quantum ad probationem, sed non prohibentur quantũ ad informationem, & istæ si examinãtur faciunt indicium quoad inquirendum. Hoc sic declarato deueniendo ad membra Bart.

39 Primum membrum est, quando quis non debuit examinari propter reuerentiam personarum parentum, vel dominorum, scilicet, si filius examinatur contra patrem, seruus contra dominum, libertus contra patronum, & tunc si examinantur non faciunt indicium sufficiens ad torturam. Allegatur adhoc text. *in dict. l. maritus* vbi dicit, quod fuit ancilla posita ad quæstionẽ, quæ non debuit poni, dicit Paul. quod dictum illius nõ valeat nec præiudicat. Ecce vbi probatur, quod testis qui non potuit poni ad torturam, positus non præiudicat, & sic testis, qui non debuit examinari, examinatus non facit indicium ad torturam, imo nec nullum, vt colligitur ex illo text. Istud etiã tenet Ang. *de malefi. verbo. fama publica. vers. quid si quis testis, nu. 32.* Sed pro declaratione istius membri dic, quod aut loquimur in domesticis & familiaribus, & seruis, qui nõ debent examinari propter reuerentiam dominorum, & isti admittuntur ad testimonium, & eorum dicta faciunt fidẽ, licet propter familiaritatem diminuantur eorum dicta: Aut loquimur in parentibus respectu filiorũ, aut in filiis respectu parentum, & tunc non admittuntur, nec patres contra filios, nec filii contra patres. Istam distinctionem sentit Spec. *tit. de test. §. 1. vers. item quod est parens, iuncto vers. quid si aduersa*, & vide Capel. Tol. *quæst. 3. & 4.* & Guid. Papa *q. 45.* & sic secundum hoc talis testis examinatus si non est pater, vel filius facit indicium, licet non esset indicium sufficiens ad torturam, non interuenientibus aliis indiciis, quæ adiuuarent: si tamen testis esset pater contra filium, vel e contra filius contra patrem nullum indicium faceret, nec ad inquirendum, imo nec præsumtionem: Et est ratio, quia dictum eorum est contra ius, & iure prohibente hoc regulariter: nam in crimine hæresis admitteretur pater contra filium, & filius contra patrem, vt tenet Abb. *in c. literas. de præsumt. n. 8.* allegans text. *in c. fi. (?) consisteret 23. q. 5.* licet ille tex. mihi non probetur. Hoc etiam tenet Siman. *de heret. c. 62. n. 4.* vbi dicit quod dictum testimoniũ in crimine hæresis validius redditur contra propinquiores. Et possit esse ratio: nam cum hoc crimen plerumq; cõmittatur secrete & occulte, potius scire possunt propinqui, quam alii. Ego cõsidero aliam rationem, nam in hoc crimine non solum delinquẽtes infamantur, imo & parentes & filii, & propinqui, & sic filii & parentes deponẽdo contra propinquum, filium, vel patrem magis creduntur, cum videantur contra se ipsos deponere, & nemo est credendus immemor salutis suæ, & sic crederem quod in hoc crimine admitterentur filius contra patrem, & pater cõtra filium. Bene verum est, quod *in c. in fidei fauorem. de haret. in 6.* est dispositum, quod in hoc crimine admittantur testes minus idonei, quẽ tex. DD. ibi intelligunt, vt admittantur in suis qualitatibus, & idem dicit Siman. *de haret. tit. de test.* vt ex talibus testibus non possit dari pœna ordinaria delicti, sed certe quoad nostrum propositum, quando admittuntur testes propinqui non haberet locũ, sed facerent plenam probationem, per rationem supra positam.

Secundum membrum Bart. est, quando quis nõ debuit examinari propter ætatem, quia in causis criminalibus erat minor 25. annis & in hoc casu concludit Bar. quod talis testis non faciat plenum indiciũ ad torturã, sed qualem qualem præsumtionẽ. Allegatur adhoc tex. *in l. 1. §. impuberes. ff. ad Sillania.* In hoc membro posset sic distingui, scilicet, quod aut aliquis est examinatus, qui non habet 20. annos, qui requiruntur ad testificandum in caussa criminali, *vt late dixi supra in dubio. 9.* Et certe in hoc casu si est proximus illi ætati, quæ requiritur in casu quo testificat & est bonæ famæ, & intellectus & dares rationem sufficientem sui dicti, faceret indicium sufficiẽs ad torturam, vel saltẽ cum paruulo adminiculo, & præsumtione: aut sumus quando examinãtur impuberes, & certe hoc casu nunquã facit indicium ad torturã, imo nec ad inquirendã licet DD. aliter videantur sentire, vt dixi *in dicto membro. 9. prope finem.* Bene verũ est, quod in criminibus exceptis benefaceret indicium ad inquirendum, & sic posset saluari dictum DD. & quod tetigi *in d. membro*, secundum istam declarationẽ posset intelligi quod dicit Bart. *in d. l. maritus*, vbi dicit, quod faciat quale quale indicium. 40

Tertium membrum *quando testis non debuit examinari propter sexum vt mulier*: Et Bart. per supradictã rationem dicit, quod etiam tunc non facit indicium. Sed clarius distingue, scilicet quod aut sumus in caussa ciuili, aut in caussa criminali. In caussa ciuili admittitur mulier regulariter fallit in caussa testamenti, *vt tradit Spec. tit. de teste, §. 1. & Hostien. in summa, de testibus, §. qui possit esse testis, ita Abb. post glo. in c. forum. de verbo. signif.* aut sumus in caussa criminali, & tunc, aut agitur ciuiliter, aut criminaliter: quando agitur ciuiliter crederẽ idem dicẽdum quod dixi de caussa ciuili, *ita Host. vbi supra* & vide Additio. Abb. *in d. c. forum.* Quando vero agitur criminaliter, in hoc videtur, quod sit differentia inter ius canonicũ & ius ciuile: nam de iure canonico non admittitur, *vt in d. c. forum. vbi glo. Abb. & DD. ita intelligunt illum text.* De iure autem ciuili videtur, quod mulier possit testificari, etiam in caussa criminali & traditur talis ratio. Nam edictum de testificando est prohibitoriũ & mulier non inuenitur prohibita. Ergo censetur admissa. Istam indifferenter sententię Bonifa. *in tract. malefi. tit. de test. nu. 7. & 8.* & ibi ipse videtur concludere, quod licet mulier non admittatur ad testificandum in caussa criminali, tamẽ in defectu non est dubium, quin admittatur. Dico in defectu quando aliter non probaretur delictum, ita *ibi Bonifa. & Carre.* vbi multos allegat in praxi. *fol. mihi 67.* Et idẽ crederem dicẽdum in criminibus exceptis, scilicet in crimine læsæ maiestatis, simoniæ, & hæresis, vt tenet expresse gl. *in d. c. forum.* 41

forum. verbo, non fœmina. Et in his exceptis criminibus, etiam absq; defectu admitteretur mulier. Vnum tamen nota, quod in casibus, in quibus mulier admittitur ad testificandū in caussa criminali non crederē esse testem integrum: sicut si esset vir, ita notat Abb. ex illo text. in *c. forus, de verbo signi num. 3.* Et sic conclude, quod licet mulier admittatur ad testificandum, non tamen solum testimonium mulieris faceret indicium ad torturam, & sic dicit Bart. *in dict. l. maritum.* quod facit quale quale indicium, quæ verba denotant, quod non sit sufficiens ad ad torturam, vide Additiona. Bar. *in d. l. maritum, litera I. & vide Felin. in cap. cum dilecti: de accusatio. nu.* 14. vbi ponit quotuplex sit indicium, ex qua doctrina potest colligi, quod dicatur quale quale indicium.

42 Quartum membrum Bart. scilicet quādo testis non debuit examinari propter infamiam, in quo concludit Bart. quod talis testis infamis examinatus, facit quale quale indicium, per text. *in l. qui vltimo. ff. de pœnis*, & ibi notat Bart. & in primis præsuppone, quis dicatur infamis. Et in hoc dico quod infamia alia est iuris, alia facti. Infamia iuris est duplex, alia quæ incurritur ipso iure, vt ipso facto, quod idem est. Alia quæ non incurritur ipso facto, sed per sententiam, & dicitur infamis iuris, quæ incurritur ex delictis, enumeratis *in l. prima. ff. de his qui not. infam.* in quo text. in prima & tertia parte illius ponuntur delicta, ex quibus ipso iure incurritur infamia. In secunda parte ponuntur delicta, in quibus incurritur infamia non ipso iure, sed per sententiam. Ita declarant illum text. gl. Bart. & Doctores ibi. Infamia vero facti incurritur, quando opinio alicuius grauatur apud graues & bonos viros, nō tamen ex delictis enumeratis in dicta. *l. prima*, sed ex aliis delictis. Istam doctrinā ponit magistraliter suo more Bart. *in dicta l. prima*, sed latius ponit Iaf. *in l. 1. n. 44. & 45. C. de summa Trinit. & fide Cathol.* vbi ponit aliqua exempla. Hoc sic præsupposito quoad nostrum membrum, dico quod infamis infamia facti in causis ciuilibus regulariter admittitur in testem, licet in aliquibus casibus, etiam in ciuilibus non admittitur, vt in testamento & similibus. In criminalibus autē causis nō admittitur nisi in certis causis, vt in crimine hæresis, læsæ maiestatis, & symoniæ, & sic in delictis exceptis. Infamis autem infamia iuris, nec in ciuilibus, nec in criminalibus admittitur regulariter Fallit in duobus casibus: primo in defectu probationis, nam tunc indistinctè admittitur, siue in causis ciuilibus, siue criminalibus, siue exceptis, siue non exceptis: Secundo fallit in casibus exceptis, licet non sit defectus probationis: Istam doctrinam licet non ita clare latissimo sermone, tradit Iaf. *in d. l. 1. nu. 46. cum sequentibus.* eam etiam tradit licet diminute Carrera *in praxi. §. vlt. nu. 20.* Et in primo casu, quādo ex defectu probationis infert ad meretrices & lenones, qui videndus est. Concludo ergo in hoc membro, quod vnus testis infamis in casu, in quo non debuit examinari, siue sit infamis infamia iuris, siue infamia facti, non facit indicium ad torturam. Imo crederem, quod nec ad inquirendum. Quod sic probatur: nam in casibus, in quib. vnus testis infamis in caussa criminali posset examinari, scilicet, in criminibus exceptis, vel in defectu probationis non faceret indiciū sufficiens ad torturam: Nam cum non sit omni exceptione maior, non facit semiplenam probationem, quæ requiritur ad torturam, vt est gl. *in l. si quis. C. ad l. Iulia maiestatis.* Ergo nec facit indicium sufficiens ad torturā, & sic sufficit, quod faciat quale quale indiciū ad inquirendum Si ergo non debuit examinari, non faceret illud quale quale indicium, & sic nec quoad inquirendum in quantum dicit Bart. *in d. l. maritum.* quod si infamis nō est examinandus, facit quale quale indicium, intellige nondum sufficiens ad inquirendum, vel est intelligendus in infamibus qui non debuerunt in aliquibus casibus examinari, tamen in aliquibus sic. Nam in illis, in quibus debuerunt, examinari, faciunt quale quale indicium. Et quibus casibus possit infamis examinari, & quibus non, vide I [illegible] *l. 1. C. de summa Trinitat. & fide Cath.* Vnum tamen est aduertendum in hoc membro quod licet verum sit quod vnus testis infamis non faciat sufficiens indiciū ad torturam, nec etiā duo testes infames, nec tres, nec plures facerent plenam probationem, quia numerus testium in criminalibus non supplet probationem, *vt tradit vbi alios allegat Carrera in praxi. §. vltimo, num 6. fol. 66 & tradit Gandin. in tractat. malefic. titulo de furibus, num 8 tractatu de mulieribus*, tamen duo testes, vel plures, licet sint infames facerent indicium sufficiens ad torturam, *ita Baldus & Iaf. in l. 1. C. de summa Trini. & fid. Cath. tradit Carre.* vbi multos allegat. *in praxi* §. *vltimo, nu. 20 fol. 67.* Quod intelligo verum quando alias verisimilia deponerent, & darent rationem suorum dictorum: Nam si non deponerent verisimilia, & non darent rationē interrogati, vel vacillarent, non eis crederetur, etiam si non essent infames. *vt traditur per DD. in c. caussam. 2. de testi. & per Bar. & Alex. in l. 1. §. idem Cornelio. & in l. ex libero. & in l. de minore, §. tormenta. ff. de quæstionibus.* Ex supra dictis resultat, quod illud, quod supra dixi, quod in criminalibus numerus testium non supplet probationem, intelligitur verum quoad plenam probationem: Nam quo ad semiplenam, numerus testium supplet probationem per supra dicta. Est etiam dubium, *an in casibus, in quibus infamis admittitur ad probandū requiratur tortura, & sic quod per torturam dicat dictum suum?* In hoc fuit diuersæ opiniones, nam aliqui tenuerunt, quod requiratur tortura ad hoc, vt valeat testimonium: alii autem contrarium tenuere, imo quod non requiritur tortura. Pro prima opinione vide textum. *in cap. illi qui supra quæst. 5.* & idem videtur tenere Hippol. *in praxi.* § *dil genter. nu 62.* secundam opinionem tenuit Siman. *de hæreti. num. 6.* de hac controuersia vide Bart. *in l. 1. C. de summa Trinitate & fide Catholica num. 12. & 13. & ibi Iason num. 46. & 47.* Sane secundam opinionem credo veriorem, imo quod non requiratur tortura, sed idem valeat dictum infamis, si dicat sine tortura, sicut si dicat cum tortura. Est verum, quod aliquando requiratur tortura quando vacillat, vel sit alia præsumtio contra suum dictum, vt perseueret in veritate, & tunc illud, in quo perseuerat, præsumitur verius, ita intellige supra dictas opiniones.

Quintum membrum Bartol. est, quando quis non debuit examinari propter inimicitiam? Et dic quod tunc facit indicium, vel non, secundum qualitatem inimicitiæ: Propterea est sciendum, quando inimicitia repellat testem a testificando, vel non, & quando faciat aliquod indicium, vel non. Vide de hoc quæ dixi supra *dubio 6.* vbi tractaui de inimicitia, & quando inimicitia repellat testem. Vnum tamen considera quo ad nostrum propositum, quod licet verum sit quod leuis inimicitia non repellit quem a testimonio, *vt dixi in dicto dubio*, tamen quantumcunque minima sit inimicitia, facit quod testis non sit omni exceptione maior, & sic vnus testis non facit semiplenam probationem, & per consequens vt sæpius annotaui, nec facit sufficiens indicium ad torturam, nec duo ex his testibus facerent plenam probationem, imo nec tres, nec plures, quia vt supra dixi in criminalibus, numerus testium non supplet probationem. 43

Sextum membrum est, quando testis non debuit examinari ratione ordinis, verbi gratia, quia fuit examinatus ante litem cōtestatā, vel parte non citata, vel post dedicita testificata, vel publicationem factā per renunciationem, & tunc dicit Bart quod talis testis non facit 44

indicium, Bart. in quam in l. 18. de quæstionibus quæstione 14 alia exem, la ponit in hoc membro Catte. in praxi, § l. timo, numer. 29 fol. 67. & est text. in capit. 1. in c quoniam frequenter. in principio, vt lite non contestata, & de iure regio est extus in leg. 2. in principio titul. 56. part. 4. Et ista regula quod ante litem contestatam non possunt testes examinari, fallit in aliquibus casibus enumeratis per glo. in d. cap. quoniam frequenter. alios ponit Soci. in tracta fallentiarum regul. 242. vide dictam l. 2. vbi aliquos ponit, titul 16. partit. 3. ex Bartol. in dicto tractatu ponam aliquas illationes.

Prima illatio sit, quod testis examinatus ante litem contestatam non probat per dictam regulam, imo videtur quod nec faciat indicium. Hæc illatio colligitur ex Bart. in l. maritus. ff. de quæst. quod etiam sic probo ex rubrica, vt lite non contestata. Nam ego habeo regulam, quod rubrica, quæ facit orationem perfectam, si negatiue concipitur, constituit ius. vt tenet Hostien. in summa, vt beneficia ecclesiastica, & idem Hostien. in rubrica de rebus ecclesiæ. non alien. Felin. in cap. cum caussam de re indic. Franc. in capit. 1. colum. 8. de reb. ecclesia. non alie. Laurent. de Rodul. in capit. fine exceptione 12 quæstione 2. Sed illa rubrica, vt lite non contesta. facit orationem perfectam & concipitur negatiue Ergo constituit ius. Et sic probatur clare, quod ante litem contestatam non recipiuntur testes, & taliter recepti non probant, nec fidem faciunt, imo nec indicium. Ita notat Abb. in dicta rubrica, vt lite non contest. & in capit. quoniam frequenter. illo titul. vbi tradit materiam. Bene verum est quod in aliquibus casibus testes recepti ante litem contestatam probant, ex quibus. 10. casus enumerat glo. in dicto capit. quoniam frequenter. & ibi latissime Abb. vbi ponit quatuor regulas, per quas possent colligi omnes casus excepti, qui in proposito videndus est, Hippol. in praxi. §. diligenter. num. 158. ponit vnum casum, scilicet, quando essemus in enormibus delictis. Specul. lib. 1. tit. de teste. §. nunc tractemus per totum. ponit 56. sed fere omnes casus quos D D. excipiunt sunt in causis ciuilibus, & hoc nō est præsentis speculationis. In causis autem criminalibus, in quibus loquimur, dico. quod nunquam recipiuntur testes lite non contestata ad hoc. vt faciant probationem, imo nec faciunt indicium secundum glo. in dict. cap. quoniam frequenter. vt lite non contest. & ibi sequitur Abb. allegat aliquos tenentes contrarium Ego tamē dicerem. quod non probant plene nec semiplene, tamen benefaciunt aliquale indicium ad inquirendum, immo & ad capturam. Et secundum hoc possent conciliari illæ duæ opiniones, & non solum supradicta illatio habet locum in delictis communibus, sed etiam in delictis exceptis, scilicet, in crimine hæresis & læsæ maiestatis, & simoniæ: nam etiam in his criminibus non probarent testes recepti ante litem contestatam, nec faciunt semiplenam probationem, per consequens nec indicium ad torturam, licet facerent indicium ad inquirendum, imo & ad capturam, vt semper practicatur: nam ex informatione facta in summario in quolibet crimine capitur reus quidquid dixerit Hippol. §. diligenter. num. 158. & in causis criminalibus, quando dicatur lis contestari, & in hoc dixi, quod quando reus respondit accusationi, vel inquisitioni. vel denunciationi confitendo, vel negando hoc est, quod voluit Boni. de male. tit. de forma. productionis accusationum, num. 9. & Gand. de malefi. tit. qui accusare non potest. num. 25. Ex supra dicta illatione, infertur, quod testes recepti in summario iudicio non faciunt fidem, nec indicium in plenario iudicio etiam in criminibus exceptis cum sint recepti ante litem contestatam. Ita tenet expresse Bart. in l. fin. ff. de quæstionibus, ita Feli. in cap. 2. de test. Carr. vbi aliquos allegat in praxi. §. qua autem. num. 13. & 14. fol. 46. & §. vltimo, nu. 29 fol. 67. & Blan. in l. fin. num. 21. cum sequentibus ff de quæstionibus. Et intellige, quod non facit indicium sufficiens ad torturam, etiam si essent multi testes, tamen aliquale indicium, vel præsumtionem bene facit. Ita sentit Bart. in l. res hæreditariæ. ff. de crimine expilatæ hæreditatis, vbi tradit quod gesta cum vno ex hæredibus, non prosunt nec nocent alteri hæredi. Et dicit ibi, nisi quoad præsumtionem, scilicet, sicut testis examinatus sine parte facit quale quale indicium, & sic testis examinatus tantum in summario, facit quale quale indicium, ita gesta cum vno ex cohæredibus faceret præsumtionem cum alio hærede. Ita est intelligendus Bart. ibi, quod patet ex ratione, nam si testis fecit indicium ad capturam, vt quotidie fit & practicatur, post capturam non perdit testis illam præsumtionem, quæ resultabat a principio ex eius dicto. Ita etiam potest intelligi Bart. in dict. l. fin. num. 9 de quæstionib. & Sali. in l. fin. num. 11. C. de quæstionibus. Et habet locum hoc, scilicet, quod testis receptus in summario nō probet in plenario, etiam quando proceditur de plano, & sine strepitu & figura iudicii: nam tunc etiam requiritur litis contestatio, ita tenet Bart. in extrauaganti, ad reprimendum, versicul. summaria, num. 2. & Alexand. in l. ultima diss ff de re iud. ca. prope finem. Ex supra dicta illatione infert glossa tertia, in dict. capit. quoniam frequenter, declarationem, & intellectum ad illum text. scilicet, quod ibi dicitur, quod possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam, etiam lite non contestata. vt intelligatur in causis ciuilibus, nō autem in criminalibus: nam in causis criminalibus non recipiuntur testes ad perpetuam rei memoriam, cum qua glossa transeunt doctores. Sed an habeat hoc locum in caussa hæresis, cum sit caussa criminalis, scilicet, quod testis examinatus ad perpetuam rei memoriam ad instantiam fiscalis, faciat fidem postea contra illum cōtra quem deponit, Verbi gratia, aliquis testis, qui dixit contra alium, condemnatur & relaxatur ad iudicem sæcularem, vel mittitur ad triremes, vel se absentat, postea capitur reus, an in plenario iudicio contra reum, si nō inuenitur, faciat fidem contra talem reum, contra quem fuit examinatus ad perpetuam rei memoriam ad instantiam & petitionem fiscalis. Et in hoc casu credo, quod faciat fidem, saltem in hoc crimine hæresis: nam in aliis criminibus non faceret fidem per glo. tertiam, & quæ ibi tradunt Abb & doctores in dicto capit. quoniam frequenter. vt lite non contestata. Et licet certe talis testis non diceretur testis omni exceptione maior, & sic durum mihi videtur, quod per talem testem poneretur quis ad torturam, tamen in hoc iudicio Inquisitionis seruatur, quod per talem testem quis poneretur ad torturam, si alias testis deponeret verisimilia, & daret rationem sui dicti: præcipue quando alia licet minima præsumtio esset contra reum. Hoc fuit sic determinatum in consilio supremo Inquisitionis, & vidi quandam epistolam, per quam ipsi mandant, quod talis testis faciat plenam fidem, & per talem testem procedatur, si alias testis diceret verisimilia, & daret rationem sui dicti. Et certe hoc videtur prouisum in fauorem fidei per text. in capit. in fidei fauorem, de hæreticis in 6. vbi propter fauorem fidei, admittitur socius criminis in testem, licet mihi semper visum est durum, vt testis examinatus ad perpetuam rei memoriam faciat plenam fidem. si non examinatur in plenario. Tamen, vt dico, ego vidi practicari in inquisitione regni Galiciæ, vbi quidam monachus deposuit contra propriam matrem, & ex eo quod habebat mandatum a superiore, vt se conferret in Italiam, ex hoc fuit examinatus & ratificatus ad perpetuam rei memoriam, & valuit eius dictum, ex quo fuit capta mater, & processum fuit contra eam. De hac quæstione, quando possit testis examinari ante litem contestatam,

statum, vide 20. casus positos per glo. *dicti capit. quoniam frequenter. vt lite non contestata.* ponit 56 casus Specul. *lib. 1. tit. de teste. §. nunc tractemus fere per totum*, & ad hoc vide Abb. & doctores *in dict. capit. quoniam frequenter* Quod intelligunt doctores quando post litem contestata amplius non po est testis haberi ad examinandum. Et quod in causis criminalibus non valeat dictum testis, examinatus ad perpetuam rei memoriam, nisi, vt dixi, in crimine hæresis: In ciuilibus autem causis sunt omnes casus supra relati, & quod non valet in causis criminalibus vide glo Innoc. Hostien. Abb. & doctores *in dict. capit. quoniam frequenter.* vbi etiam doctores tradunt de aliis criminibus, vt in crimine læsæ maiestatis, tamen ego in hoc non vidi practicari, in crimine autem hæresis sic.

47 Secunda illatio est, quando testis examinatur non citata parte: nam tunc talis testis non probat, nec facit indicium. text. videtur hoc probari *in c. secundo de testib.* quem notant communiter DD. post gloss. ibi, & vide Lanfran. de Oria *in praxi titul. de testi. nu. 10* Abb. tamen *in dicto cap. 2. numer. 7.* ex illa regula: elicit tres casus, in quibus in causis criminal. recipiuntur testes etiam parte non citata, & vide de hoc Hippol. *in praxi. §. diligenter. num. 58.* ponam hic alios tres casus, quos excipit Abb. Primus casus Abb. est, quando factum est notorium: Nam tunc etiam parte non citata recipiuntur testes, & faciunt fidem, allegatur ad hoc text. *in cap. ad nostram, tertio de iure iurand.* Sed certe ille text. mihi non probat, sed tantum dicit, quod in notoriis non seruatur ordo iuris, sicut seruaretur in aliis negotiis. Et ex hoc non sequitur, quod parte non citata recipiantur testes, quia etiam in negotiis, in quibus proceditur de plano sine strepitu & figura iudicii, non recipiuntur testes sine citatione partis, ideo alter crederem dicendum, scilicet, quod aut proceditur in causa sine citatione partis. Et est clarum, quod contra inauditam partem non potest procedi & quicquid actum est, est nullum *c. 1. de causa poss. & propri.* aut item quod est citata pars & sumus in processu plenario, & recipiuntur testes sine eo, quod citetur pars ad videndum iurare testes. Et in hoc dico quod non valet dictum testis, quando debet procedi iuridice, cum sit actus substantialis iudicii, vt citetur pars ad videndum iurare testes: imo propter omissionem talis citationis potest dici de nullitate contra processum, vt tradit Bart. *in extrauagan. ad reprimendum, verbo super crimine*, vide Felin. *in cap. super caussam, versicul. denium. col. 15. de testib. post Abb. in cap. fin. in fine de dilat.* Et in quibus casibus possit omitti citatio vide eundem Felin. *in cap. cum olim colum. 7. de re iudic. Soc. in rubrica de dilatio. Iaf. in l. ne quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio præsidis. Anto. Nicolaus in tractat. de concordia glossarum iuris ciuilis, & canonici, concordia 52.* Nec credo quod talis testis faciat indicium, etiam si essemus in causis notoriis in criminalibus: Nam tunc talis testis non faceret indicium sufficiens ad torturam imo nec ad inquirendum: Verum est, quod iudex ad se informandum posset examinare aliquos testes parte non citata, tamen ex hoc non condemnaret partem. Secundus casus Abb. est quando tractatur de informatione personæ ad aliquam dignitatem: in quo casu possunt recipi testes ex officio non citata parte, & tales testes faciunt fidem. Allegatur ad hoc dictum Inno. *in capit. bonæ. secundo de electione.* Sed Abb. intelligit hoc, quando non proceditur iudicialiter: quod credo verum. & sic postea opponeretur contra testes procedendo iudicialiter, & tunc essent testes examinandi parte citata. Tertius casus Abb. est in inquisitione generali: Nam tunc possunt testes examinari parte non citata, licet hoc impugnet Abb. *in dict. capit. 2* In hoc casu est dicendum, quod in Inquisitione generali recipiuntur testes absque aliqua citatione partis, & dictum illorum testium valet quoad illam inquisitionem, per quam procederetur ad correctionem morum sine pœna corporali, nec magna pecuniaria: & facerent tales testes indicium ad capturam, & sic seruatur in iudiciis ecclesiasticis, in visitationibus Episcoporum, & eorum officialium inquirendo contra publice delinquentes. Et licet per tales testes procederetur ad capturam, et episcopum contra clericos: Tunc contra laicos non procederet ad capturam, sed tantum ad citationem personalem, præcipue extante pragmatica regia in regno Castellæ, quæ dicit, quod iudex ecclesiasticus non possit capere laicum sine inuocatione brachii sæcularis. Si tamē procederetur postea contra clericos, vel laicos, taliter inquisitos, deberent testes de nouo examinari parte citata, & sit processus contra taliter inquisitos via ordinaria, hoc sentit Abb. *in dict. capit. 2. de testib. & ibi Felin. & Ancarra.* Et si sit pars citata, licet non veniat, & si sit impedita, valet dictum testis, licet Lanfran. de Orian. *in praxi titul. de testib. num. 10* distinguat, scilicet, quod si non venit, aut est impedita, & non valet dictum testis: si non venit pars ad videndum eum iurare: aut pars non erat impedita. & valet: tamen vt dixi sublata ista distinctione sufficit citare, licet non veniat ad videndum iurare testes. Sed circa istam illationem & circa istum tertium casum, scilicet quod testes sunt examinandi parte citata, & alias non, valet dictum testis, hoc non habet locum in crimine hæresis: nam in hoc crimine nunquam citantur partes ad videndum iurare testes, ne sciant testes, quæ testes contra hæreticos deponunt, & hoc iuridice fit, quod probatur ex ratione text. *in capit. fin. de hæret. in 6* nam ibi disponitur, quod non dentur in publicatione nomina testium, ne hæretici sciant, qui testes deponunt contra eos. Eadem ratione nec debent hæretici citari ad videndum testes iurare: nam scirent testes, qui deponunt contra eos. quod est contra decisionem text. *in dicto capit. fin.* de quo vide Simanc. *de hæret. c. capit. 62. numero 19.*

Quarta illatio est, quando testis examinatur post dicita testificata: nam tunc talis testis non facit fidem, immo nec indicium. Ita tenet *Abb.* vbi ponit 8. fallentias ad regul. *in cap. fraternitatis, de testib. num. 10 3. & 4.* & Angel. *de malefi. verbo, comparuerunt inquisiti, & totum negauerunt. versicul. quæro an post publicationem, numer. 19.* Ioan Petrus Ferrari. *in praxi. in rubrica de forma opponendi contra testes § sunt quæ publicatis num. 10. cum sequentibus. fol. mihi. 147.* ponit circa istam illationem quandam distinctionem, sed colligendo omnia dicta doctorum distingue, scilicet, quod aut iudex procedit ad instantiam partis ad recipiendos testes post dedicita testificata: aut procedit ad recipiendos testes post dedicita testificata ex mero officio. Primo casu credo, quod tales testes nec faciunt fidem, nec indicium: intellige in casibus, in quibus post dedicita testificata testes non possunt recipi: in casibus autem in quibus possint recipi testes post dedicita testificata, credo, quod tales testes facerent fidem & indicium sufficiens ad torturam. 48

Secundo vero casu, quando iudex procedit ex mero officio, tunc aut tantum ventilatur caussa per promotorem fiscalem: tunc faciunt fidem. & est ratio, quia tunc tantum proceditur ad vindictam publicam, & non ad priuatam Sed in hoc posset dici quod hoc casu licite recipiuntur testes post dedicita testificata, [illegible] tum si valeant eorum dicta: Aut proceditur ad instantiam partis, & tunc licet faciant tales testes indicium, non probarent plene tales testes. quia non est dubium, quin diminuantur in aliquo dicta ipsorum testium cum examinentur contra ordinem iudiciorum. Ista doct[illegible] colligitur ex Aug. [illegible] *Addit. ad Ang.* [illegible]

alienum, scilicet, quia ipse scit delictum de illo, pro quo torquetur, & est semiplena probatio, vel indicium sufficiens ad torturam, quod scit, & non vult eum manifestare, & licet verum sit, quod quis possit interrogari in genere, quando examinatur, scilicet, si scit aliquid de alio saltem in crimine hæresis, tamē tunc absq; eo, quod procedant aliqua indicia cōtra interrogationes, potest interrogari in genere tamen ad hoc, vt ponatur ad torturam, vt dixi, debent præcedere indicia sufficientia, & sic possent conciliari duæ opiniones contrariæ, quas ponit glo. *in l. fin. C. de accusatio.* vbi gloss. dicit, quod aut procedunt indicia, & potest quis interrogari de sociis, aut non præcedunt, & non potest interrogari: Nam verum est, quod debent præcedere indicia ad hoc, vt ponatur ad torturam, vel quando in examinatione interrogatur in specie de aliquo: quando vero interrogatur in genere siue in tortura, siue extra torturam, non requiruntur aliqua indicia: Sic debet seruari in praxi, & sic seruatur in crimine hæresis. Ita posset intelligi dictū glo. Vel posset dici, quod etiam generaliter non potest interrogari, quando delictum cōmuniter potest committi sine tertio, tamen quando communiter tale delictum non committitur sine tertio, vt in furto & hæresi & similibus potest interrogari de sociis: Nam in his criminibus est credendum, quod habuit socios ad committendum delictum. Et in hæresi est credendum, quod aliquis docuit hæresim hæreticum. Vel posset aliter intelligi distinctio glo. scilicet, quod in delictis atrocioribus potest quis interrogari in genere de sociis: In delictis autem, quæ non sunt atrociora: Non potest interrogari etiam in genere, ita intellige glo. *in d. l. fin. C. de accusat.* Et quæ dicātur sufficientia indicia ad hoc, vt quis torqueatur in caput alienū? Dic quando illud indicium faceret in ciuilibus semiplenam probationem, *vt supra dixi.* Sed in quantum supra dixi, quod confessus de se crimen, si sunt indicia sufficientia, potest quis torqueri in caput alienum circa hæresim, videtur contra instructionem. *145. in instructionibus de Madrid. anno 1561.* quæ dicit, quod quando reus est negatiuus, & testificatus de se & aliis complicibus, ponatur ad torturam in caput alienum. Ex qua instructione videtur colligi a contrario sensu, quod si est confessus, & non negatiuus non possit poni ad torturam in caput alienum, sed glo. iuncta cum text. *in l. non ideo minus. C. de accusationibus.* probat contrarium, imo quod confessus de se crimen potest compelli ad dicendum de alio, si sunt indicia sufficientia. Et probatur in illo text. ibi quia dicat *aliud se huiusmodi facti mandatorem habuisse*, in quibus verbis præsupponit text. quod reus confessus fuerat delictum, & volebat se excusare cum mandatore, & sic dicit glo. quod dicere cogatur. Ex quibus verbis probatur, quod confessus crimen potest cogi ad declarandum mandatorem Bal. ibi dicit, quod super hoc potest reus torqueri & sic per torturam potest cogi & licet ibi loquatur in mandatore, idem crederem in socio, & hoc tenet expresse Iacob. de Bello, *in praxi. in rubrica de quæstionibus num. 49.* Hippo. *in praxi. § diligenter nu. 155.* Nec video differentiam inter mandatorem & socium, vel alium delinquentē de quo scit ipse tortus Et hoc vidi practicari in crimine hæresis in quo loquitur ipsa instructio in supremo consilio inquisitionis, & bene.

55 Quoad secundum, scilicet, *an reus confessus de se crimen in tortura possit interrogari de mandante, vel sociis?* Et in hoc glo *in dict. l. fin. C. de accusa.* ponit regulā, quod non possit interrogari & ponit aliquas fallentias, sed multas alias ponit Nicolaus Boerius, *in decisionibus suis, decisione 319. 2. parte nu. 2.* vbi allegat Salic. & alios. Similis est glo. *in l. repeti. verbo, hu qui. ff. de quæstionibus*: similis etiam de iure canonico in cap. *1. verbo, confessi. de confessis,* & alia in *capit. nemini. 16. q. 3.* quas sequitur Iacob. de Bello *in praxi in rubrica de quæstionibus, & qualitate tormentorum, nu. 40. & 50. Ang. de malefi. verbo, Sempronium mandatorem. versi. & bene nota. & in verbo fama publica. vers. quæro aliquis. Hippo. in praxi. § constante. n. 18.* Vnum tamen nota, quod nec gl. nec supra dicta doctorum ponunt casum de hæresi, licet ponant de crimine læsæ maiestatis, scilicet quod in crimine læsæ maiestatis potest quis interrogari de sociis & mandante: sed idem est in crimine hæresis, vt tradit late Siman *de hæreti. cap. 43. nu. 17.* quod etiam sic probatur. Nam clarum est, quod crimen hæresis est crimen grauissimum, *vt per totum de hæreticis,* immo grauius aliis criminibus, cum per illud quis separatur ab eo, qui est maius bonū alio quocunq;. Vlterius probatur. Nam si propter crimen læsæ maiestatis, & in detestatione illius criminis quis potest interrogari de sociis, vt tradunt omnes DD. a fortiori in detestationem hæresis, quia magis est lædere diuinam quam humanam maiestatem, *Authentica Gazaros. C. de hæreticis* & æquiparantur crimina commissa contra diuinā & humanam maiestatem, *vt tradit late Car. in tract. de hæretis. § circa igitur tertium. fol. mihi. 268. in principio,* & æquiparatorum eadem est dispositio, *Ias. in l. tale pactum. § pater qui. ff. de pactis.* Sed quoad hoc secundum membrum, Bart. *in l. repeti. § hu qui. ff. de quæstionibus*, reprehendendo dicta glo. aliter distinguit inter delicta, quæ principaliter non committuntur in offensam alicuius, & delicta quæ principaliter committuntur in offensam alicuius, vt primo casu possit interrogari, secundo vero non, Abb. vero *in cap. 1. de confess. n. 8.* ponit duo membra in materia. 1. scilicet *an quis confessus de se crimen in tortura possit interrogari de sociis.* Secundo *an quod possit interrogari propter dictum torti possit puniri socius, vel mandans contra quem tortus deponit.* Et finaliter Abb. videtur remanere cū distinctione Bart. Sed ego in hoc relictis ambiguitatibus, crederem aliter dicendum Sed prius quam ad meam distinctionē deueniam circa supra dicta, scilicet quando reus debeat interrogari de sociis siue extra torturā, siue in tortura, ponam tres vel 56
quatuor conclusiones. Prima quando reus est persona vilis, potest interrogari de sociis, quia sine socio nō creditur commisisse delictum. *Secunda* conclusio, quando reus est persona libera, & non vilis persona, in illis criminibus, quæ sine sociis regulariter non committuntur potest reus interrogari de sociis. *Tertia* conclusio, quando reus est libera persona, & non vilis & committit delictum in perniciē, potest interrogari de sociis. *Quarta* conclusio, quando reus est libera persona & non vilis in illis delictis, in quibus per vnum tantum regulariter committuntur, & non sunt in perniciem reip. non debet reus interrogari de sociis, in illis autē, quæ regulariter per vnum non cōmittuntur, etiā si non sint in perniciem reip. potest interrogari de sociis. Istæ conclusiones colliguntur ex Salice. *in l. fi. C. de accusatio. n. 4.* Et licet supra posui, non tamen tam clare sicut hic, ideo hic repetii. Vide etiam de his conclusionibus Ang. *de malefi. verbo fama publ. nu. 31.* & Bossi. *in praxi. fol. 186. n. 143.* Deueniendo igitur ad meā distinctionē dic, quod aut quis positus in tortura confitetur se delictum fecisse, & etiam confitetur alium fecisse illud delictum cū eo, & in hoc casu non est quid tractetur de interrogatione socii, cum ipse confiteatur, sed tantum interrogabitur de declaratione confessionis & qualitatibus, tam ipsius quam socii, & de modo delicti & delinquentiū. Aut quis positus in tortura non confitetur, nec declarat aliū, & in hoc aut loquimur qn̄ & quomodo possit interrogari de mādante & de sociis in ipsa tortura, aut loquimur quā fidē faciat dictū torti, si confiteatur contra alium in tortura vt in primo mēbro contra eū, contra quē confitetur. Quoad primū casum, scilicet, quando reus nec confitetur de se, nec declarat aliū in tortura, tunc pōt tortus interrogarī in genere de mandante, vel sociis, quando sunt aliqua

indi-

i dicia contra mandantem, vel socium, & a l hoc credo, q io l sufficiant leuia iudicia ad interrogandum de mandante & socio. Sed licet hoc teneant aliqui DD. ego nescio quomodo possit interrogari de mandante & socio, qui negat non commisisse delictum, nisi dicamus, quod propter illa indicia licet leuia. Sed clarum est, quod cum neget commisisse delictum, non declarauit quis mandauit, nec cum quo fecit, si loquamur quando reus est confessus de se in tortura & proceditur in tortura, vt manifestet mandantem, vel socium, tunc aut interrogatur in genere de mandante, vel socio, & non requiritur, quod præcedant indicia, aut interrogatur in spe.ie, & tunc requiritur, quod præcedant indicia sufficientia ad torturam. Et est ratio, nam tunc videtur, quod tortura datur, sicut si daretur in caput alienum, cum iam reus sit confessus de se. Et cum datur tortura ad declarationem mandantis, vel socii in specie, scilicet nominando socium, vel mandantem, clarum est quod illa tortura datur, vt declaret eos, quo casu requiritur semiplena probatio, vel indicium ex quo resultet semiplena probatio. De hoc vide Gand. *de malefic. in rubrica de quæstionibus.* Bene verum est, quod in 55 criminibus exceptis, scilicet, hæresis, vel læsæ maiestatis, licet tortus in tortura cõfessus esset suum delictum, etiam si non esset semiplena probatio, *vt supra dixi*, procederetur ad torturam interrogando in genere, & si ex iis, quæ dicit in tortura reus, resultaret aliquod indicium cõtra aliquem, posset interrogari in specie, vt manifestet clare & aperte illum, cõtra quem resultat indicium. Et quamuis in crimine hæresis sit maxima præsumptio, ex quo reus confitetur hæresim, quod aliquis docuit eum illã hæresim, & quod alios habebat socios, ex hac præsumtione procederetur in tortura, vt declaret docentes Et licet aliqui videantur tenere, quod ista præsumtio sufficeret ad ponendum ad torturam, licet absq; tortura cõfessus fuisset delictum, quod certe durum esset, nec hoc practicatur in aliis delictis, non dubito, quin ex solo hoc, quod præsumatur aliũ mãdasse, vel habere sociũ sine alio indicio procederetur ad torturam a fortiori, nec de nouo daretur tortura. Ad istud potest adduci quod tradit Gandi. *de malefi. rubrica de quæstionibus, & tormentis fol. 187. numero 16. cum sequentibus.* Istud est primum requisitum quod ponit glo. *in dict. l. fi. C. de accusat.* de quo etiam vide Boerium, *in decisio. suæ 2. parte decisione 319. per totam illam decisionem.* Secundo vero casu, quam fidem faciat confessio torti contra illum, contra quem confitetur in tortura. Et in hoc glo. *in d. l. fin.* tenet, quod talis confessio non facit probationem, sed præsumtionem, & sic non facit semiplenam probationem sine aliis indiciis. Illam glo. sequuntur ibi Cinus & alii Doctores, ibi magis communiter, vide de illa glo. Egi. Bossi. *in tractat. crimina. titul. de indic. & consi. ante torturam numer. 149.* Contrarium tenuere Petrus de Bellapertica. *in d. l. fi.* & Azon. *in Brocardicis communi delictorum.* Imo quod talis confessio facit indicium ad torturam & sic probat semiplene sine aliis indiciis, vide de hoc Hippolyt. *in praxi. §. diligenti num. 59. & 60. Carre. in praxi. §. 8. indicium fol. 56.* tamen dicit opinionem gloss. esse rationabiliorem Abb. *in cap. 1. de confessi. n. 7.* & dicit communiorem Boetius *parte 2. decisione 319. num. 1.* & istam ego crederem veriorem opinionem, quando esset aliquod indicium vltra confessionem, bene admitteretur opinio Azonis, & Pet. Bellapertica. Sed circa hoc, quã probationem faceret talis confessio, iam quod gloss. dicit, quod facit indicium Abb. *in d. c. 1. num 9. versic. 2. membro principali*, distinguit scilicet, quod aut loquimur in casibus in quibus confessus de se crimen potest interrogari de sociis, aut sumus in casibus, in quibus non potest quis interrogari de sociis. Primo casu si confitetur de socio, facit indicium & probationem sufficientem ad torturam, & sic socius propter talem cõfessionem posset torqueri. Vide de hoc Bart. *in tractat. de quæstion. col. 4. versic. sed quid de quæstione*, vide Alex. *consilio 89. volum. 3. num. 2.* & loquendo in crimine hæresis, vide Simanc. *de hæret. cap. 43. num. 17.* & vide Egi. Bossi. *in tractat. crimin. tit. de indi. & consid. ante tortu. nu. 149.* Sed in hoc contrarium tenet Hippol. *in praxi. §. constante. nu. 93.* vbi docet, quod non potest torqueri socius, vel mandans ex tali confessione, imo dicet quod nec ad inquisitionem sufficit talis confessio, vbi alios allegat. & in hoc etiam videtur idẽ teneret Nicol. Boe. *in dicta decisione 319.* vbi reprehẽdit dicta Abb. scilicet quod nullo casu talis confessio facit indicium ad torturam, nisi præcedant alia indicia, & allegant DD. tenentes contra Abb. *in d. l. fin. C. de accusationibus* & Cinum *in tracta. de quæstion. Alex. in additio. ad Bart. in l. 1. §. si seruus. ff. de quæst.* & dicit quod ista est communis opinio cõtra Abb. sed certe credo, quod opinio Abb. sit vera, si recte intelligatur. Nam Abb. *in dict. c. 1. de confessi* dicit, quod ad hoc, vt possit interrogari in tortura de mãdante vel sociis, requiritur quod esset aliquod indicium contra socium, vel mandantem, & quod ipse tortus feiret. Et in istis casibus dicit Abb. dictum torti probat & facit indicium ad torturam. Ergo vltra confessionem torti sentit, quod sint alia indicia cõtra mandantem, vel socium, & sic credo quod nulla ratione reprehendit Nicol. Boe. Abbatem, quod tene perpetuo menti & remanet iste casus declaratus.

Secundo casu quando tortus non potest interrogari 56 de mandante, nec de sociis, & tunc si interrogatur & fatetur, talis confessio nõ probat, nec facit indicium ad torturam, sed facit qualẽ qualẽ præsumtionem, *ita Abb.* Sed videtur quod hoc casu nullam præsumtionem faciat talis confessio, nec etiam quoad inquirẽdum, quia iste tortus fuit interrogatus contra ius, cum non esset indicium ad interrogandum, & sicut si aliquis ponitur ad torturam sine indiciis, & cõfiteretur in tortura, non facit fidem talis confessio, vt tradit Gandi. *in tract. malefi. rubrica, de quæst. num. 26.* quem vide, eadem ratione, imo maiori, non valet confessio torti contra mandantem, vel socium si non sint indicia ad interrogandum. Quod credo verum, quando tortus diceret illã confessionem ex interrogatione iudicis: tamen quando tortus libenter in tortura manifestaret mandantẽ, vel sociũ, credo, quod talis confessio faceret indicium ad inquirendum, & ad capturam, licet non sufficiens ad torturam & cum alio indicio licet minimo, sufficeret ad torturã. Et vide, quia quod dictum est, videtur habere locum, quando iudex in specie interrogaret tortum, secus tamen videtur, quando in genere interrogaret. Nam tunc videtur, quod possit iudex interrogare, & valeret confessio. Sed in casu, in quo valet confessio torti contra mandantem, vel socium, si postea in articulo mortis reuocaret suam confessionem dicendo, se dixisse mendacium, nõ prodesset mandanti nec socio, contra quos cõfessus fuerat, ita tradit Hippol. vbi alios allegat *in praxi. §. restat.* ad ibi dicta per eum me remitto. In crimine autem hæresis, etiam si in tortura iudex interrogaret, tortum deducẽte, vel de socio in genere absq; nominatione alicuius, etiã 57 si non esset aliud indicium, credo quod valeret confessio quo ad indicium, licet non sufficiens ad torturã, & si esset alia præsumtio contra mandantem, vel socium, faceret sufficiens indicium ad torturam, vt vidi sæpe practicari. Nam cum sit præsumtio contra illos, qui sunt de genere Mauroru i quod sint Mauri, ex multis signis confitẽtis in tortura contra aliquos, qui sunt de genere Maurorũ, certe cum illa suspicione facerent indicium sufficiens ad torturam: & hoc multoties vidi practicari, & practicaui in crimine hæresis. Et idem dicerem de his qui sunt de genere Iudæorum, quando esset aliqua præsumtio contra eos. Et est ratio quia in crimine hæresis

deling

delinquens potest interrogari in genere de socio, verbi gratia, vt dicat, quod ipse scit, vel de se, vel de aliis, & ita iurat, quod iuridice fit: nam qui scit aliquem esse hæreticum, tenetur manifestare sub excommunicationis pœna, imo etiam si non interrogatur, vt est text. *in cap. excommunicamus de haeretic. Simanc. de haeret. cap. 62. n. 5. & 6.* vide Ripam *in responso. 162.* Iamq; diximus circa torturam, quando confessio torti probet contra sociū, vel mandantem, contra quē deponit, operæ pretium erit videre *an socius criminis admittatur sine tortura in teste contra socium.* Hanc quæstio. tangit Inno. *in c. quoniam de testi. & ibi. Abb. idem Abb. in cap. 1. de confessio. num. 8.* vide de hoc Lanfran. de Oriano, *in c. quoniam contra de probation. tit. de testib. num. 69.* vide Ægid Bossi. *in tractat. criminali tit. de oppositionibus contra testes. num. 53.* vide etiam de hoc Anton. Gomez. *de delictis. c. 12. num. 16. Hippol. in praxi. §. diligenti. num. 59. cum sequentibus. latius Carre. in praxi. §. 8. indicium fol. 56. Simanc. de haeret. c. 62. n. 12.* Sed colligendo dicta DD. distingue scilicet, quod aut agitur ciuiliter de crimine, aut agitur criminaliter. Primo casu admittitur socius contra socium, ita intellige text. *in cap. quoniam de testib.* secundum intellectum Innoc. ibi, & videtur etiam text. *in cap. 1. de testi. in 6.* vbi text. ponit hanc differentiam, & licet sit verum quod admittatur, non tamen erit testis omni exceptione maior, cum talis testis sit criminosus. Secundo casu, quando agitur criminaliter de crimine? Dic quod in casibus, in quibus potest interrogari de socio, erit sufficiens testis socius criminis: quando vero non potest interrogari de socio, socius criminis non erit sufficiens testis, ita videtur tenere Abb. *in c. 1. de confes. n. 8.* Sed certe sic indistincte nō credo veram esse opinionem Abb. Imo dic quod aut socius criminis præsentatur in testem ab alio socio, & admittitur cum eius qualitate, & sic non faceret semiplenam probationem, nec indicium, vt releuaret socium a pœna in aliquo, nisi essent alia indicia: Aut præsentatur ab alio contra socium criminis, & si deponit contra socium, faceret indicium saltem ad inquirendū, & aliquando ad capturam, non tamen ad torturā, cum non sit testis integer. Et idem credo si offic. iudicis accipitur eius testimoniū. Et in hoc casu an requiratur tortura in ipso socio criminis ad hoc, vt faceret indicium, vide Ægid. Boss. *in tract. crimi. tit. de indic. & cōside ante tortu. n. 151.* Et hoc posset teneri in hac materia. Bene verum est quod Hippol. *in praxi. §. diligenter. n. 60. & 61.* tenet indistincte, quod in caussa criminali socius criminis deponens sine tortura de socio vel mādante, non facit fidem, nec valet eius testimonium. Et pro ista decisio. Hippol. posset ponderari text. *in c. 1. de testib. ibi, si nō agatur criminaliter.* Ergo si agitur criminaliter nō admittitur nisi in tortura. Et quid dicendum erit in caussa hæresis, vide Simanc. *de haeret. c. 62. nu. 50.* & vide Lanfran. de Oriano *in prax. iudiciali. tit. de testi. n. 69. & ibi eius additiona.* & vide Carre. *in prax. §. 8. indiciū fol. 56.* Sed in hæresi videtur quod sit testis idoneus socius criminis per text. *in cap. in fidei fauorem de haeret. in 6. ibi, vel socij criminis ad testimonium admittantur.* Et idem videtur dicendum etiam si esset testis periurus per text. *in c. accusatus. §. licet de haeret. in 6.* & ille text. loquitur tantum de periurio. Quando vero simul cum periurio pateretur alium defectum, vt quod sit socius criminis, vel aliud simile, tunc etiam in caussa hæresis crederem quod nō esset idoneus testis, imo nec admittendus. Sed est dubiū iam, ꝙ admittatur socius criminis cōtra socium, an dictū ipsius socij faceret probationem semiplenā. In quo quidem dubio videtur dicendum, quod cum in caussa hæresis ius admittat dictum socij, talis testis debeat reputari idoneus, & sic, quod faciat probationem, sicut alius testis maior omni exceptione, sic videtur velle Ancarran. *in d. c. in fidei fauorem.* in quātum ipse dicit, quod sit testis idoneus, & hoc videtur clare velle Decius *consilio 542. num. 3.* Quod videtur probari alia ratione, nam clarum est, quod socius criminis, licet non faciat fidem in alijs criminibus, tamen si examinaretur, faceret qualequale indicium. Sed cum in crimine hæresis approbetur, vt *in dict. capit. in fidei fauorem.* maius indicium & fidem debet facere, & sic videtur quod faciat indicium ad torturam, & quod in alijs criminibus faciat qualequale indicium sufficiens ad inquirendum, sicut in alio quocunque teste inhabili. Ita Ægid. Bossi. *tractat. crimina. titul. de indicijs, & consi. ante torturam. num. 189. cum sequentibus.* Nil mirum si dicatur quod in crimine hæresis faciat indicium ad torturam. Sed hoc non obstante ego contrarium crederem, imo quod non faciat sufficiens indicium ad torturam de per se sine alio indicio: nam non potest negari quin sit testis omni exceptione maior. Ergo non facit indicium ad torturam, cum ad faciendum indicium sufficiens ad torturam, requiritur quod testis sit omni exceptione maior, *vt tradit Bart. in leg. 1. maritus. & in l. fin. ff. de quaestionib.* Ita concludit Ægid. Boss. *in tract. crimi. tit. de indi. & consi. ante tortur. n. 151.* Sed erit videndum, quando socius criminis, & alius testis inhabilis, non admittatur in testem, *an reijciatur omnino, an admittatur, & faciat aliquam praesumptionem?* Et in hoc videtur dicēdum, quod non in totum reijciatur, sed quod admittatur cum sua qualitate, & si pars opponit contra eum, facit paruam præsumptionem, nec sufficeret ad capturam, bene tamen ad inquirendum, ita tenet Bossi. *d. tit. de indi. & consil. ante tortur. n. 182.*

Decimum octauum dubium est, † *vtrum in enormi crimine requirantur solemnia indicia, & alia solemnitates quae requiruntur in alijs criminibus?* Et in primis præsuppone, quæ dicantur solemnia, & quæ leuia indicia, & quæ vrgentia, Bald. tradit late *in leg. fin. C. de probationibus.* vbi tradit de indicijs indubitatis, & quæ indicia dicantur indubitata. Secundo præsuppone, quod propter enormitatem criminis multa sunt in iure specialia. Circa hoc vide quæ late tradit Hippolytus *in leg. vnica. C. de raptu virginum. num. 100. cum pluribus sequent.* vide etiam eundem Hippol. *in praxi. § diligenter. n. 158. cum sequentib.* His sic præsuppositis quoad nostrum dubium pono eum, & pro vtraq; parte adducit multa fundamenta Hippol. *in praxi. § si constante. n. 157. cum pluribus sequentibus.* Sed vt radicitus nostrum dubium intelligamus vltra supra dicta præsuppono, *quod dicatur crimen enorme.* Secundo *quae dicantur solemnia indicia.* Quoad primum casum Bart. *in cons. 217. vol. 1.* facit quandam distinctionem tractando, an voluntas faciat maius delictum, vel non? Et dicit, quod quoad forum iudiciale voluntas non aggrauat delictū, tamen quoad forum animæ voluntas vere aggrauat delictum. Ista distinctio Bart. intelligitur, vt infra apparebit idem met Bart. *in leg. non solum. §. si mandato. ff. de iniurijs.* aliter distinguit, & dicit, quod alia sunt delicta leuia, alia grauia, alia grauiora, alia grauissima; Leuia delicta dicuntur, in quibus non committitur dolus, vel si dolus committitur est in parua quantitate, & modica re. Et in hoc casu posset intelligi doctrina Bartol. *in dict. consilio 217.* Vel aliter, vt infra dicam: grauia delicta dicuntur delicta priuata, vbi est dolus, & magnum præiudicium inducunt, & imponit magna pœna, vt est crimen furti: Grauiora delicta dicuntur crimina publica, pro quibus nō imponitur pœna mortis: Grauissima dicuntur crimina publica, pro quibus imponitur pœna mortis, Bartol. ibi de vnoquoque istorum delictorum ponit exempla. Secundum quam distinctionem videtur dicendum in nostro dubio, quod enorme crimen dicetur, crimen grauissimum, & est crimen publicum, pro quo imponitur pœna mortis. Sed vltra Bartol. dic quod in isto

enorme crimine, vel grauissimo potest dari maius & minus crimen, sicut potest etiam dari in aliis membris positis a Bartol. & supra relatis. Nam non est dare dubium, quin sit maius crimen parricidium, quam simplex homicidium, cum vtrumque sit publicum & debetur pœna mortis : & in nostro dubio loquimur de criminibus grauissimis & maioribus, vt est crimen parricidii, læsæ maiestatis, & hæresis, & licet alia dicantur grauissima, secundum quod posui supra, tamen enormia crimina voco illa, quæ sunt maiora inter grauissima.

Secundo casu erit tractandum, *quæ dicantur solemnia indicia* ? Et licet nostrum dubium loquatur de indiciis, & aliqui faciant differentiam inter indicia & præsumptiones, tamen quoad nostram materiam idem dico de indiciis, quod de præsumptionibus: & quicquid dixero de indiciis habebit locum in præsumptionibus, & quicquid dixero de præsumptionibus habebit locum in indiciis, nec propter hoc dico, quod non sit aliqua differentia, sed ego accipiam vnum pro alio: Et primum dico, quod aliqua sunt indicia vel aliquæ sunt præsumptiones, quæ dicuntur iu-
59 ris & de iure: & istæ sunt,† quando lex disponit præsumens aliquid, & se fundat in illa præsumptione, vel in illo indicio tanquam pro certo, talis dicetur præsumptio, vel indicium iuris & de iure: nam talis dispositio venit ex apertis indiciis & præsumptionibus, & ita, vt supra dixi, idem iudico de vno quod de alio. Contra ista indicia seu præsumptiones non admitteretur probatio in contrarium, sicut non admitteretur probatio contra legem, & videtur, quod ad hoc possent induci omnia indicia indubitata, quæ dicuntur omnia illa indicia, quæ non possunt tradi, nisi ad illa, quæ indicant: & sic videtur, quod contra ista indicia indubitata non admitteretur aliqua probatio, nam si contrarium posset probari, non dicerentur indicia indubitata. Sed certe quandocunque sint indubitata & etiam notoria, cum ius in illis indiciis indubitatis non sit dispositum, posset contra ea probari: De istis indiciis indubitatis tradunt aliqua Archidiacon. & Dominicus *in cap. 2. de hæreticis in sexto*, & ista indicia indubitata possent exemplificari in ceremoniis sectæ Maometanæ, & legis Iudaicæ, vt exemplificat Simanc. *de hæretic. capit.* 49. num. 2. & 3. & quam probationem faciant ista indicia indubitata videbo in quæstione 8. incipienti *vtrum ex pluribus indiciis, & non a incipienti, vtrum indicia vrgentia, & indubitata*: alia sunt indicia, vel præsumptiones iuris tantum, & ista indicia seu istæ præsumptiones dicuntur probabiles coniecturæ ex certo signo prouenientes, quæ pro veritate habentur: & ista præsumptio ex isto probabili signo, non tamen
60 indubitata dicetur præsumptio, vel indicium iuris, quando a iure est approbatum tale indicium, & sic cum a iure approbetur est standum illi, nisi aliud probetur: Alia sunt indicia, vel præsumptiones, quæ ex facto, vel dicto proueniunt, & ista indicia seu præsumptiones, iura relinquunt in arbitrium iudicis. Et de istis indiciis dicam aliquid infra *in dictis quæstionibus octaua & nona*. Ista indicia, quæ proueniunt ex facto seu dicto, alia sunt leuia, alia vero grauia, alia grauiora: Leuia indicia dicuntur illa, quæ facile contingunt abesse, verbi gratia, vt si est indicium contra aliquem, ex quo aliquid præsumitur contra eum, tamen illa præsumptio, vel indicium de facili reiiceretur & cessaret, quia minima est, & sic istud facit, quod istud indicium seu præsumptio dicatur leue, vel leuis: Grauia indicia dicuntur illa, quæ de facili contingunt adesse, verbi gratia, vt si est indicium contra aliquem, ex quo aliquid præsumatur contra eum, & illa præsumptio, vel indicium non potest de facili reiici, nec de facili cessat, quia est magna, & hoc facit, quod indicium dicatur graue. Hanc distinctionem ponit Bald. *in leg. non hoc C. vnde legiti.* & refert Carre. *in praxi. §. sed an vnum, n. 5. fol. mihi* 47. Aliam distinctionem ponit Gand. *de malefic. tit. de præsumptio. num.* 10. *cum sequentibus*, vbi dicit, quod præsumptionum, alia est leuis, alia probabilis, alia violenta: & possumus addere aliam esse indubitatam, vt supra retuli. Ita potest dici de indicio, quod aliud est leue, aliud probabile, aliud violentum, aliud indubitabile. Leue indicium dicitur illud, quod procedit ex caussis leuibus, & sic potest exemplificari in aliis indiciis, quod arbitrio iudicis relinquitur, qui pensatis regulis iuris arbitrabitur, quod dicatur indicium leue, & quod probabile, & quod violentum, & quod indubitatum. Circa infamiam possumus etiam dicere, illam esse infamiam leuem, quæ originem habuit a personis leuibus, & de leuibus caussis, & sic etiam posset exemplificari de alia infamia, an sit grauis, vel non: vltra supra dicta Gandin. vbi supra tradit multa alia, ad quem me remitto. Et quando indicium seu præsumptio faciat semiplenam probationem, vel maiorem, vel minorem, relinquitur etiam arbitrio iudicis, quia non potest dari circa hoc certa regula: sed iudex visis circumstantiis & qualitatibus, & conformando se iuri arbitrabitur, quam probationem faciat indicium seu præsumptio. Ita communiter tradunt Doctores, vbicumque loquuntur de præsumptionibus. Sed de hoc vide Carre. *in praxi. §. quæ autem, & qualia. numero primo, cum multis sequentibus, fol. quadragesimoquinto.* & ibi *numero quarto*, dicit, quod licet sit in arbitrio iudicis, quam probationem faciant indicia, tamen debent esse talia, quod de iure subsistant, vbi ponit multa exempla, & ad dicta ibi per eum me remitto, ne videar transcribere eius dicta. Hoc sic declarato, quoad nostrum dubiũ, scilicet *an in crimine enormi requirantur solemnia indicia*? dico solemnia scilicet indicia, quæ requiruntur in aliis criminibus non enormibus. Sed *an sufficient minora indicia in istis enormibus criminibus propter enormitatem criminum* : in hoc Hippol. vt supra dixi, *in praxi. §. si constante. n.* 157. ponit nostrum dubium, & pro vtraque parte adducuntur multa fundaměta. Pro parte negatiua, quod in delictis enormibus non requirantur solemnia indicia adducit tale fundamentum, nam in crimine enormi, vt est in Assassino recipiuntur testes parte non citata, & lite non contestata, vt notat Dominicus *in capit. 1. de homicidio in 6.* quem sequitur Felin. *in cap. quoniam frequentium. nu. 7. vt lite non contesta.* & sic in crimine Assassini, propter eius enormitatem non seruatur regula iuris circa receptionem testium, & contestationem litis, ita videtur dicendum, quod non requirerentur indicia ita solemnia, sicut in aliis criminibus. Idem Hippolytus *in leg. vnica. C. de raptu virgin. numero* 100. *cum sequentibus* tradit multa specialia, quæ fiunt contra regulas iuris, propter atrocitatem & enormitatě criminis. Et idem quod dicit Dominicus *in dicto cap. primo de Assassinio*, seruatur in crimine hæresis : nam propter atrocitatem criminis recipiuntur testes parte non citata, nec citatur pars ad videndum iurare testes propter rationem text. *in capit. fin. de hæretic. in sexto*. Aliud etiam adducit fundamentum pro hac parte Hippolyt. nam propter enormitatem & atrocitatem criminis licitum est iura transgredi, *vt tradit Innocent. post DD. in capit. primo, de constit.* Ergo nil mirum si dicatur, quod in talibus delictis enormibus non requirantur indicia solennia, sed sufficiant minora indicia. Pro parte affirmatiua, imo quod etiam in criminibus enormibus requirantur solennia indicia, sicut in aliis criminibus, adducit aliqua fundamenta, & omnia, quæ pro hac parte adducit, consistunt in hoc, scilicet an valeat hoc argumentum,

gumentum, *aliquis est accusatus de enormi crimine*, ergo *commisit illud crimen, vel præsumitur commisisse illud crimen.* Sed certe nullus dubitauit, quin tale argumentum valeat, nam ex eo, quod quis accusetur de graui, & enormi crimine, non sequitur quod illud commisit nisi probetur. Nec dicetur quis criminosus propter accusationem criminis, sed propter probationem criminis. Et hoc clare probatur ex regula iuris, quæ dicit, quod quis non præsumitur criminosus, nisi probetur criminosum esse, & de hoc sunt iura vulgata, licet hoc falleret in criminibus notoriis: nam crimina notoria absque probatione constant, & qui ea committit absque aliqua probatione dicitur criminosus. Non idem est in aliis criminibus quantumcunque enormibus & atrocibus, & ideo ista pars non videtur tenenda, nec etiam prima. Nam fundamentum illud Domini. *in dict. capit.* 1. quod in crimine Assassini recipiuntur testes parte non citata, & lite non contestata, est verum, quod recipiuntur testes, tamen testes sic recepti non valent, & etiam in aliis criminibus recipiuntur testes parte non citata, nec lite contestata, tamen tales testes non faciunt fidem, quia testes recepti in summario non faciunt fidem in plenario, vt dixi supra *dubio. 15. in membro. sexto.* vbi tractaui, quando dicitur testis contestari in caussis criminalibus: In crimine autem hæresis quando testes recepti in summario non faciant fidem in plenario ibi dixi. Idem dic hic in eo, quod recipitur parte non citata, & dic, quod in crimine hæresis est speciale, *vt supra dixi*, propter rationem text. *in cap. fin. de hæret. in 6.* vbi dicit, quod nomina testium in crimine hæresis non dentur in publicatione, ex eo, quod reus non veniat in cognitionem testis. Ista ratio militat, quod nec citetur pars ad videndos iurare testes. Nam per hoc reus cognoscit testes, quod est contra rationem illius text. nec etiam ista pars fauetur ex fundamento quod adducitur ex Innocentio *in cap. 1. de constitutionib.* scilicet quod propter enormitatem criminis licitum est träsgredi iura. Sed certe Innoc. ibi non dicit, nisi quod iudex potest temperare leges, propter caussam, tamen ex hoc non sequitur, quod in criminibus enormibus non requirantur solemnia indicia. Ego autem in hoc nostro dubio aliter distinguerem, scilicet quod aut proceditur ad condemnationem, aut ad torturam, aut ad capturam, aut ad inquirendum. Primo casu dico, quod requiruntur solemnia indicia, & probationes legitimæ, de quibus dicam infra, cum tractauero de plena probatione. Et licet sit verum, quod Simancas *de hæreticis. capit. quadragesimo nono. numero secundo & tertio.* senserit, quod per talia indicia indubitata possit imponi pœna ordinaria delicti, & in hoc casu non haberet locum doctrina Innocentii *in capit. quia verisimile. de præsumptio.* vbi tenet, quod quando quis condemnatur ex præsumptionibus, in criminalibus non datur pœna ordinaria delicti, tamen quantumcunque indicia sint indubitata videtur, quod non daretur pœna ordinaria delicti: Et est ratio, quia indicia seu præsumptiones quantumcunque sunt indubitata, sunt tantum præsumptiones. Ita videtur tenere Carre. *in praxi. §. & nota. num. 5. fol. 237.* Bene verum est, quod in crimine læsæ maiestatis, & in crimine hæresis probato facto, ex quo resultat indubitatum indicium, bene daretur pœna ordinaria delicti. Verbi gratia, aliquis facit aliquam ceremoniam Iudæorum, cum sit ex genere Iudæorum: & idem si faceret aliquam ceremoniam Mahometanam, cum sit de genere Maurorum: Certe ex isto facto, cum ille sit ex illo genere, resultat præsumptio indubitata, vel indicium indubitatum, quod fecit propter obseruationem illius legis, vel sectæ, & sic si est negatiuus pertinax datur pœna ordinaria hæresis per text. *in cap. ad abolendam. de hæret.* Et idem seruaretur in crimine læsæ maiestatis. In hoc casu loquitur Siman. *de hæret. cap. 49. num. 3.* quem vide, & considera hoc, quia quotidianũ est. In secundo vero casu, quando proceditur ad torturam requiruntur tunc indicia probabilia violenta taliter, quod ipsa indicia faciant semiplenam probationem, nec est aliqua differentia in hoc, an crimina sint communia, an vero sint crimina enormia. Et quæ indicia faciant semiplenam probationem, vt dixi supra arbitrio iudicis relinquitur, vt traditur per Carre. *in praxi in diuersis locis*, & vide eum præcipue *in dict. §. qua autem. numero primo, cum sequentibus fol. 45. Gandin. de malefic. titulo de præsumption. numero decimosexto. vsque ad finem.* ponit duodecim indicia, quæ sufficiet ad torturam. In tertio casu, scilicet, quoad capturam, & tunc regulariter non requiritur, quod indicium sit violentum, nec quod faciat semiplenam probationem, & quæ indicia requirantur ad capturã dixi supra late *in quæst. tangent. ad iudicem. quæst. 2.* ponendo differentiam inter indicia necessaria ad capturam, & ad torturam. Verum tamen tenementi, quod in crimine hæresis nunquam proceditur ad capturam, nisi sint sufficientia indicia ad torturam. Et hoc est dispositum in instructionibus sanctæ Inquisitionis, & sic seruatur in inquisitionibus Hispaniæ. Hoc credo, quod sit ex eo, quod propter capturam in crimine hæresis incurrunt maximam infamiam, non solum captus, verum etiam & filii, & consanguinei, & propterea volunt instructiones, quod ad capturam sit delictum probatum saltim semiplene. Quoad quartum casum, scilicet, quoad inquisitionem, certe hoc casu ex leui suspicione potest iudex procedere ad detegendam veritatem, siue sit in crimine enormi, siue sit in alio crimine. Ita sentit Siman. *de hæretic. cap. 49. numero vigesimo*, vbi tradit multa & propterea, in hoc non insisto, sed ad ibi dicta per eum me remitto. Ex supradictis resultat, quod ea indicia, quæ requiruntur in aliis criminibus communibus requiruntur in crimine enormi, vt supra declaraui, & ex hoc remanet expeditum nostrum dubium. Bene video, quod iudices sæculares saltim supremi iudices criminales aliter seruant: nam in criminibus enormibus procedunt non seruato ordine, & cum minoribus indiciis, & probationibus propter atrocitatem delicti. Ego tamen hoc non consulerem, licet ego tractando hoc cum quodam iudice, qui in Hispania vocatur. *Alcalde de corte*, mihi dixit, quod indicia licet sint leuia, si sunt probabilia, aliquatenus dicerentur violenta respectu atrocitatis delicti. Ego tamen nescio, qua ratione: vnum tamen admitterem, quod propter atrocitatem delicti, si probatur iuridice delictũ, pœna grauior est imponenda, licet sit posita a lege, ex circumstantiis possit augere pœna, dummodo non fiat contra rationem legis: nam si propter illam circumstantiam ponit lex illam pœnam, & non accedit alia circumstantia, tunc non poterit iudex augere pœnam, & hoc debent iudices considerare & videre.

Decimum nonum dubium est, † *an vnum indicium an plura requirantur ad torturam?* Circa istud dubium in 61
primis est videndum, quid sit indicium? Et dic quod indicium est coniectura ex probabilibus, & non necessariis caussis orta, a quibus potest abesse & adesse veritas, *ita Bald. in l. eg. non hoc. C. vnde legitime*, de hoc dubio, vide Bart. *in l. 1. §. ff. de qq.* vbi tangit istud dubium, & allegat pro vtraq; parte, finaliter cõcludit, quod sufficit vnum indicium, quando illud indicium est vehemens: & finaliter dicit, quod hoc, an sufficiat vnum, vel plura indicia ad torturam, relinquitur arbitrio iudicis: Cum hac doctrina Bartol. transeunt cæteri DD. Circa hæresim, vide Simanc. *de hæret. cap. 63. num. 9. cum*

sequent. & vide ... in praxi. capit. 36. numero 28. vbi concludit vnum indicium sufficere, quod intellige, quando illud indicium est propinquum & proximum delicto. Sed quod indicium sufficiat ad torturam, & quando requirantur plura indicia, ego aliter dicerem. Et in primis pono hanc regulam, scilicet, quod tunc indicium, siue vnum, siue plura sufficiunt ad torturam, quando aliud indicium, vel indicia in caussis ciuilibus facerent semiplenam probationem. Hæc regula colligitur ex glossa communiter recepta. *in leg. si quis. C. ad leg. Iul. maiest.* & hoc etiam tenet Bartol. *in leg. maritus. & in leg. fin. ff. de quæst.* & hoc communiter tenetur per Doctores. Sed iam, quod habemus, quod ad hoc, vt indicium sit sufficiens ad torturam requiritur, vt faciat semiplenam probationem, erit sciendum, quæ indicia faciant semiplenam probationem? Et in hoc videtur dicendum, quod hoc relinquatur arbitrio iudicis, nam ipse iudex debet arbitrari, quæ indicia faciant semiplenam probationem, ad hoc vt cum alia semiplena posset procedi ad condemnationem; vel sine alia semiplena posset procedi ad torturam. Hoc est, quod Bartol. & omnes Doctores dicunt, quod relinquatur arbitrio iudicis, & istud arbitrium iudex non regulabit ex suo capite, sed secundum ius, & doctrinas Doctorum. Ego autem, quæ indicia faciant probationem ad torturam, pono hic per viginti, & vnum dubium, in quibus dubiis colliguntur principaliora indicia, quæ collegi ex DD. practicis in caussis criminalibus, addendo vnicuique dubio aliqua, quæ mihi videbantur necessaria.

6 Vigesimum dubium est, *an tacita confessio, quæ fit per pacem sequutam de delicto faciat indicium sufficiens ad torturam*? Hoc dubium resultat ex alio dubio, scilicet *an transigens, vel faciens pacem in delictis censeatur confiteri delictum, & illa confessio quam probationem faciat*? Quod tangitur a Bart. & Bald. *in leg. transigere. C. de transact.* & vide text. *in l. quoniam. ff. de his qui notant. infam.* dicit, quod talem transactionem intelligatur confiteri crimen, & sic faciens pactum in delictis censetur confiteri delictum, glossa *in dict. leg. transigere.* contra Iacobum quem refert intelligit text. quod habeatur pro confesso, & conuicto, taliter quod possit condemnari ex dicta pactione, & confessione ex ea sequuta. Sed in hoc dic, quod aliqua sunt delicta, in quibus potest quis transigere seu paciscі, vt sunt delicta capitalia, in quibus imponitur pœna sanguinis: alia sunt delicta, in quibus non potest transigi, nec pacisci, vt in alijs delictis publicis. Istam distinctionem ponit textus *in dicta leg. transigere*, vbi Bart. ponit duas regulas, vnam affirmatiuam, alteram vero negatiuam, quem sequuntur DD. ibi, & Abb. *in cap. fin. de calumnia detegen.* vbi bene declarat quando in delictis possit transigi. Redeundo ad Bart. *in dict. leg. transigere. numero 19.* dicit, quod reus faciens transactionem, vel pactum in delictis, in quibus non est licita transactio, taliter transigens habetur pro confesso, & ita intelligit textus *in dicta leg. quoniam.* & vide Iason. *in dict. leg. transigere. numero 20.* vbi ponit aliquas cautelas ad hoc, vt reus non censeatur confiteri per pactionem, etiam in delictis, in quibus non potest transigi. In delictis autem, in quibus est permissa transactio, & pactum, statim cum transactione, vel pacto finitur instantia, nec iudex potest procedere contra reum ex illa caussa, & sic non habetur pro confesso, *ita Bartol. in dicta leg. transigere.* quem alij sequuntur. Sed certe in hoc quod finiatur in totum caussa per transactionem, ego dubito. Nam delictum in quantum est nociuum reipublicæ non est finitum, & sic iudex ex officio, vel ex instantia fiscalis posset procedere non obstante prædicta transactione. Remaneat ergo secundum opinionem Doctorum & declarationem Bartol. duæ conclusiones. *Prima* conclusio 63 quod in criminibus, in quibus permittitur transactio reus transigendo non habetur pro confesso nec conuicto. *Secunda* conclusio, in criminibus, in quibus non permittitur transactio reus trāsigens habetur pro confesso & conuicto. Ex quibus videtur quod nostrum dubium non possit procedere: nam in criminibus, in quibus est permissa transactio licite transigit reus, & sic nulla præsumptio est cōtra eum: in alijs vero criminibus, in quibus non est permissa transactio reus habetur pro confesso, & conuicto, ex quo resultat vera probatio, ex qua potest condemnari reus, & sic non est quid tractetur de tortura, & ita videtur superfluum nostrum dubium. Archidia. *in cap. omnibus. 2. quæst. 3.* aliter videtur distinguere, scilicet, quod in delictis, in quibus non est permissa transactio, aut transactio fit pecunia recepta, vel data, & tunc reus transigens, vel paciscens habetur pro confesso, aut fit pactum, sine aliqua pecunia, & ex tali pactione non censetur confiteri, nec habetur pro confesso, *ita Archid. vbi supra quem sequitur Hippolyt. in praxi. §. diligenter. num. 178. Carrer. in praxi. tit. de indic. & tortu. §. 11. fol. 59.* Sed certe ista opinio dubia est, & contrarium tenet Salic. *in d. leg. transigere. nu. 26.* & dicit, quod contrarium tenent DD. Imo quod sicut non licet transigere, ita nec pacisci, quod non multum videtur ad propositum. Quo ad nostrum dubium de confessione relictis distinctionibus supra dictis dic, quod aut loquimur in criminibus, in quibus non licet transigi, nec pacisci, reus transigēs, vel paciscens habetur pro confesso, siue fiat gratis siue pro pecunia: & hoc indistincte tenerem, quia cum fiat contra prohibitionem iuris in vtroque casu, non valet, & sic videtur quod habeatur pro confesso. Aut loquimur in criminibus, in quibus potest transigi, vel pacisci, & in istis criminibus, aut fit respectu illius instantiæ, & tunc si transigat, vel paciscatur, siue gratis, siue retenta pecunia, nunquam reus haberetur pro confesso, quia permittente lege facit, & si instantia perimitur, nec iudex ex ea potest procedere, vt tradunt Bartol. & Doctores *in dicta leg. transigere.* Aut loquimur respectu alterius instantiæ, quia licet illa instantia perimatur, etiam respectu iudicis, posset de nouo reus accusari de illo delicto per promotorem fiscalem, propter interesse reipublicæ, & si sumus in casibus, in quibus iudex ex officio potest inquirere, posset de nouo inquirere contra reum, ita tenent Bartol. & Doctores *in dicta leg. transigere. Abb. in capit. fin. de collusione detegen.* Et in hoc casu crederem, quod per illam transactionem seu pactionem habetur reus pro confesso, non tamen taliter, quod per illam confessionem præsumptam possit puniri pœna aliqua, nisi in pactione, vel transactione expresse confiteatur se fecisse delictum, sed illa præsumpta confessio faceret indicium, quod videtur sufficiens ad torturam; & sic posset intelligi nostrum dubium: & in hoc casu videtur, quod si in pactione, vel transactione, interuenisset pecunia, esset maior præsumptio, quam si fuisset gratuita. Secundum supra dicta potest intelligi distinctio Bart. *in d. leg. transigere.* & Archidiac. *in dicto capit. in omnibus secundo. quæstione tertia.* ad nostrum dubium.

Vigesimum primum dubium, † *vtrum & quomodo valeat confessio facta in tortura, & quis possit torqueri*? Istud 64 dubium tractat late Hippolytus *in praxi. § expedita. & §. quoniam.* tradit etiam aliquid Abbat. *in capit. cum in contemplatione. de reg. iur.* vide Carrer. *in praxi. § ex his. fol. 79.* Sed antequam ad declarationem istius dubij deueniam circa confessionem factam in tortura tractabo, *pro quibus criminibus possit quis poni ad torturam, & an in vinculis possit quis torqueri*? In quo dic, quod aut loquimur

mur in seruo, aut in libero. Quoad seruum dic quod pro quolibet delicto potest torqueri arbitrio iudicis, text. *in leg. Diuus Pius. & l. maritus. ff. de qq.* Bart. *in d. l. diuus.* dicit, quod etiam propter caussam pecuniariam posset seruus poni ad torturam: quod non esset in libero, nisi caussa pecuniaria haberet in se annexum delictum. Aut loquimur in libero, & liber homo non torquetur nisi in criminibus grauibus, siue sint delicta publica, siue priuata: In grauibus autem delictis torquetur etiam liber homo, ita est glossa quæ sic debet intelligi, *in leg. prima. ff. de quæst.* & quæ dicantur delicta grauia, Bartol. *in leg. non solum. §. si mandato. num. 7. ff. de iniur.* ponit quatuor genera delictorum, vt sæpius supra dixi, scilicet leuia, in quibus non requiritur dolus, vel si est dolus est in re minima: Delicta grauia, vt crimina priuata, quæ requirunt dolum, & est magnum præiudicium parti, & dicetur etiam graue delictum quælibet iniuria, quæ infertur dolose alicui personæ: Alia dicuntur delicta grauiora, vt sunt delicta publica, pro quibus non imponitur pœna mortis: Alia sunt delicta grauissima, quæ sunt delicta publica, pro quibus imponitur pœna mortis: Ista sunt quæ ponit Bart. *in d. § si mandato.* qui communiter a Doctoribus approbatur. Ex qua doctrina dico, quod liber homo torqueretur pro crimine graui, & a fortiori torqueretur pro crimine grauiori, & pro crimine grauissimo. Sed in hoc debet multum considerari qualitas personæ, cui facta fuit iniuria, & qualitas personæ delinquentis, & qualitas testium deponentium & modus, quo deponunt, quæ iudex prudens considerauit. His sic præsuppositis deueniendo ad nostrum dubium dico, quod in hoc dubio multa sunt condideranda. Primo *an præcesserunt indicia sufficientia ad torturam*? Et de hoc, quæ indicia sufficiant ad torturam, vide dubia, quæ supra posui, vbi in particulari per viginti dubia posui viginti indicia, quæ magis dubia videbantur ad torturam, & ad ibi dicta me remitto. Secundo sunt consideranda, *vtrum confessio in tortura facta nisi ratificetur valeat, & quando per eam purgentur indicia*? De hoc late dixi supra *in quæst. tangenti ad reum. q. 12.* Tertio sunt consideranda, *quando debeat ratificari ad hoc quod valeat.* Quarto erit considerandum *qui possint torqueri.*

Quoad primum de indiciis sufficientibus, iam supra diximus in dubiis præcedentibus.

65 Quoad secundum scilicet, *an confessio in tortura, si non est ratificata valeat, & si vicerit in tortura an sit absoluendus.* Et in hoc *an confessio in tortura valeat si non est ratificata*, dico, quod non valeat talis confessio, siue confiteatur de se siue de alio, vt est text. *in leg. 1. in §. diuus Seuerus. ff. de qq.* secundum secundam solutionem gloss. quam ibi tenet Bartol. idem Bart. *in leg. 1. de cust. & exhib. reo.* Et ratio istius membri est, ex textu *in cap. 1. 15. quæst. 6.* vbi dicit text. quod confessio ad hoc, vt valeat, debet esse spontanea, non exorta per metum, vt ibi late tradit gloss. 1. Sed clarior ratio & vno verbo est, quia præsumitur facta metu tormentorum, licet idem sit cum præcedenti. Et hoc est, quod requiritur ratificatio, postquam iam metus est sublatus, & ante ratificationem non valeret, & quando confessio facta in tortura dicatur facta metu torturæ, vide Ægid. Bossi. *in praxi. titul. de tortura. num. 3. cum seq. vsque ad numerum 25.* Et quis metus requiratur ad hoc, vt non valeat confessio concludit gloss. 1. *in cap. 1. 15. q. 6.* quod requiritur vt sit metus, qui cadat in constantem virum, illã glo. sequuntur ibi Doctores, & sic confessus in tortura dicitur confiteri per metum, & est metus, qui cadit in constantem virum, nil mirum si non valeat talis confessio: & intellige nõ solum. quando cõfessio est facta in tortura, verum etiam si esset facta ante torturam post minationem de tortura: nam tunc etiam diceretur confessio facta metu tormentorum, vt latissime tradit Hippolytus *in praxi. §. expedita. num. 1. cum sequentib.* Ex hac ratione dico, quod si aliquis, postquam ducitur ad bancum iudicis, & legitur ei sententia tormenti, & ibi antequam deducatur ad torturam, confitetur delictum, illa confessio nisi sit postea ratificata non valet, nec iudex ex ea deberet iudicare: Licet ego viderim contrarium fieri, minus tamen bene meo videri. & de omnibus his est text. de iure regio *in leg. 7. tit. 29. part. 7.* & vide Siman. *de hæretic. capit. 63. num. 39. & 40.* intelligo verum, quod non valet confessio in tortura, vel metu tormentorum, etiam si ipse reus ante confessus fuisset extra iudicium delictum illud, per quod fit tortura, nam hoc non sufficeret, vt valeret confessio facta in tortura absq; eo, quod sit ratificata: nec etiam si esset facta metu tormentorum, quia tunc non diceretur spontanea confessio, quicquid dixerit Iason. *in leg. magistratibus. num. 4. ff. de iur. omn. iudic.* & Hippolytus *in prax. §. quoniam. & in leg. 1. § diuus Seuerus. ff. de qq.* Quoad aliam partem istius secundi casus, scilicet, si tortus vicerit torturã, an purgauerit omnia indicia, quæ contra eum sunt, & liberabitur in totum? Et Doctores videntur tenere, quod aut de nouo veniunt indicia, & potest tortus etiam de nouo torqueri, & condemnari secundum probationem superuenientem, aut nil de nouo venit, & tunc absoluetur & liberabitur, quia per torturam purgauit indicia, quæ contra eum erant. Ita videtur tenere Bartol. *in leg. fin. ff. de quæstion.* & Angelus *de malefic. §. fama publica. numero 119.* Simancus *de hæreticis c. 63. nu. 36. & 37.* Ego tamen aliter in hoc dicerem, scilicet, quod aut contra illum, qui ponitur ad torturam, erat plene probatum, tamen iudex, vt etiam eliceret ab eo confessionem posuit eum ad torturam, & reus vicit torturam, tunc licet alia indicia non superueniant, non liberabitur tortus, sed an debeat imponi pœna ordinaria dixi late supra *in quæstione trigesima-prima.* Aut non est probatum plene delictum, sed semiplene, taliter quod sufficiat ad torturam, & tunc distinguo, quia aut per torturam fuerunt purgata indicia, quia secundum qualitatem delicti indiciorum fuit tortus: & credo quod debeat absolui si non superueniunt noua indicia, ita intelligo Bartol. & Doctores supra relatos, *ita Hippolytus in praxi. §. quoniam. numero quadragesimosexto.* Aut tortura non fuit sufficiẽs ad purganda omnia indicia, secũdum qualitatem delicti & indiciorum, & ipsius personæ tortæ, & tunc non purgabit in totum, sed aliqua pœna arbitrariã punietur, secundum arbitrium iudicis, & ita seruatur propter qualitatem criminis in crimine hæresis: nam qui semel est infamatus de delicto, & est aliqua probatio de eo, nunquam satis purgatur ad torturam, & sic imponitur aliqua pœnitentia arbitraria, vt est instructio. 54. *in nouu.*

Quoad tertium casum, *quando debeat ratificari confessio facta in torturã ad hoc vt valeat talis confessio, vel reuocari possit quoad confessionem?* Bart. *in tractat. de qq. col. 5. versic. demum restat videre.* idem Bart. *in leg. 1. §. diuus Seuerus. ff. de qq.* allegat. *l. 2. C. de custo. & exhib. reor.* ponens modum ratificationis, scilicet, quod tunc dicetur tortum perseuerare in sua confessione facta in tortura, quando postea ductus ad bancum iudicis coram notario, & personis publicis ratificat suam confessionem, licet istud de personis publicis non seruetur de consuetudine in confessionibus & ratificationibus factis in tortura, sed tantum in ratificatione testium: Istum modum ratificationis colligit Bartol. *ex dicta leg. 2.* quæ quidem clare probat, & idem tenet Abb. *in capit. cum in contemplatione. de reg. iur.* Sed intra quod tempus debeat fieri ista ratificatio coram iudice? Bart. *in d. § diuus.* dicit, quod relinquatur arbitrio iudicis, vt reducatur 66

tempore, quo cessauerit dolor tormenti. Et illud dictum Bart. dicit communiter approbatum Simanc. *de hæretic. cap. 63. num. 42.* & ibi adducit aliquos tenentes, quod iudex teneatur expectare saltem spacium vnius diei, hoc est quod voluit *l. eg. 4. titul. 30. part. 3. ibi Y hazer que lo aduz ga otro dia ante el.* & credo, quod iste dies debet esse naturalis, vt denotant Doctores supra relati, & in crimine hæresis est instructio. 53. *in nouis.* quæ dicit, in hæc verba, *Passadas veynte y quatro horas despues del tormento se ha de ratificar el reo.* Et sic est, quod debent præcedere vigintiquatuor horas post torturam ante ratificationem, & ita seruatur. Quoad reuocationem, de hoc vide Anton. Gom. *de delictis cap. 13. num. 27.* vbi tradit quando semel est quis tortus & confessus, & postea reuocat ad bancum, postea iterum est tortus, & confitetur, & ad bancum negat, an postea possit iterum torqueri, & determinat quoad vsque ad tertiam vicem possit torqueri, & non amplius: In hoc aliter distinguerem, vt clarius procedatur, scilicet, quod aut quis reuocat & demonstrat errorem suæ confessionis factæ in tortura, & tunc valet reuocatio, & haberetur tanquam si semper in tormentis negasset, & sic purgaret indicia, & si non essent alia indicia de nouo, absolueretur, *vt supra dictum est.* Sed in hoc quomodo monstraret de errore hoc casu videtur, quod non possit exemplificari, nisi diceres quod solum tormentum daretur pro caussa, & errore, vel posset exemplificari, si iudex dixerit, quod confiteatur, & quod liberabit, vel aliud simile. Vnum tamen tenementi, quod si aliquis tortus confessus fuit in tortura, & postea ad bancum iudicis reuocauerit, & post reuocationem sponte fuit iterum confessus dicendo, quod illud, quod dicit in tortura, erat verum, certe tunc valebit confessio facta in tortura, cum sit corroborata cum confessione spontanea postea facta. Istum casum habui in praxi, & sic fuit determinatum per consilium supremum Inquisitionis. Aut non docet de errore confessionis, & tunc reuocans propter talem reuocationem *an possit iterum torqueri.* Et in hoc quando repetatur tortura, vide Bartol. *in tractatu de quæstionibus, column. quarta & quinta, versiculo. quid de quæstione, quotidie occurrente.* & ibi etiam tradit *column. sexta. in principio, versicul. sed quid si confessus*, vbi dicit, quod ex confessione facta in tormentis reuocata & non ratificata nulla est probatio. Sed de hoc vide Iodocū *in praxi. capit. trigesimo octauo.* Quoad nostrum casum vide Bald. *in leg. in bonæ fidei. C. de rebus credit. num. 5.* qui tenet quod possit iterum torqueri, & fuit opinio Bart. *in leg. vnius. §. reus. in fin. ff. de quæstionibus.* Hanc opinionem tenet Boeri. *decisione 163. num. 19.* & etiam Simanc. *de hæretic. capit. 63. num. 43.* vbi dicit hanc esse vsu receptam sententiam, & hanc dicit communem Ægid. Bossi. *in praxi, tit. de tortura. nu. 43.* vbi extendit posse repeti non solum, quando tortura esset facta iuridice procedente iudice, verum etiam si fuit facta promissio per iudicē, vel alium de indemnitate, nam confiteretur in tortura, & postea reuocaret, possit iterum torqueri. Ita Bossi. *in praxi titul. de confessis per torturam. num. 21.* Sed in hoc certe ego contrarium tenerem, imo quod si iudex promitteret libertatem torto, etiam si confiteretur non valeret confessio, & est caussa legitima erroris ad reuocandum, vt supra exemplificaui. Et quid quando tortura esset nulla: nam etiam tunc credo, quod non valeret confessio, & valeret reuocatio, & non posset deueniri ad iterandam torturam. Contrariam opinionem, imo quod non debeat repeti torturam tenet Cinus. *in leg. fin. C. de quæstionibus*, vbi dicit, quod iudices, qui repetunt torturam, sine nouis indiciis non habent Deum, nec leges præ oculis, & pro Cino vide Angel. de *Male.* & eius Additionat. *in verbo. fama publica. num. 95.* Et ista videtur opinio benignior, & videtur approbata in crimine hæresis ex instructionibus Hispalen. quindecim: licet contrarium viderim seruari praxi. Ego tamen nisi essent noua indicia, vel reus non fuisset sufficienter tortus, semper seruarem opinionem Cini, & Salicet. & pro ea vide Bartol. *in tractat. de quæstionibus. colum. 6. versiculo, sed quid si confessus*, vbi dicit quod confessus motu tormentorum & non confessus pari passu ambulant, & vide Gandin. *de tormentis. num. 20.* Bene verum est, quod quandocunque reus confiteretur in tortura, & postea reuocat ad bancum iudicis, ex illa reuocatione videtur resultare nouum indicium propter variationem torti: & hac de caussa practicatur, quod supra dixi, & posset intelligi opinio Bald. quæ dicit, quod vsque ad tertiam vicem potest repeti tortura, & vltra tertiam non potest pro vera supra dicta opinione (licet mihi dura videatur) si tertio reuocauerit, dabitur tortus sub fideiussoribus. Ita Simanc. qui alios allegat, *de hæret. cap. 63. n. 44.*

Quo ad quartum casum, scilicet, *qui possunt torqueri.* Circa † hoc multa tradit Bart. *in tractatu de quæstionibus. col. 1. versiculo qua persona.* & vide Iodoc. *in praxi. capit. 4. videtur:* vide etiam Ægid. Bossi. *in praxi titul. de indic. & consid. ante tortur. num. 102. cum sequentibus.* sed in hoc casu declarauimus, quæ personæ non possunt torqueri. Nam visis his, quæ non possunt torqueri, remanebit clarum, quæ possint torqueri: nam cognito vno ex contrariis cognoscetur & aliud, vt sunt iura vulgata, *vt in principio instituta, de his qui sunt sui, vel alieni iuris cum compluribus, & Hippolytus in praxi, §. expedita. num. vigesimoseptimo, cum sequentibus.* vbi ponit genera hominum, qui non possunt torqueri, scilicet Decuriones, Doctores, minores quatuordecim annis, maiores magistratus, clerici decrepiti, & illi, qui sunt vtiles reipubl. milites. Quoad decuriones allegatur textus *in capit. omnes. C. de decur. lib. decimo.* vbi est decisum etiam, quod non valet consuetudo in contrarium: quod est intelligendum etiam finito decurionatu, tamen ex dicto text. *in dicta leg. omnes.* duo veniunt consideranda, primum quod tollit consuetudinem, per quam posset dari potestas iudicibus torquendi tales decuriones, quem text. ponderat Bart. contra Officiales & iudices sæculares, qui dicunt, quod propter consuetudinem possunt punire clericos, & procedere cōtra eos: sed certe talis consuetudo non valeret, imo potius diceretur corruptela, tanquam contra canones & bonos mores introducta, argumento text. *in capit. 1. de consuetudin.* Imo crederem quod etiam si consuetudo esset immemorialis non valeret, sed diceretur corruptela, potius quam consuetudo. Istud dictum Bartol. ego multoties allegaui in consilio supremo Nauarræ, qui dicuntur *Alcaldes de corte*, illius regni in caussa criminali cuiusdam clerici, cum essem ibi vicarius generalis, & hoc faciebant dicentes, quod dictus clericus lacerauerat suam prouisionem, & sic protulerunt sententiam contra clericum, quæ quidem sententia non fuit executioni mandata, sed reuocata fuit in consilio supremo illius regni, ego quidem sententiam protuli contra illum clericum, executionique mandaui. Secundo quod venit ponderandum *ex dicta leg. omnes.* est quod ille textus non solum disponit in decurionibus, verum etiam in aliis personis principalibus, & in hoc considera, an ille textus nominet principales personas respectu officiorum, an respectu dignitatum, an respectu sanguinis. De officialibus infra dicam, cum tractauero de magistratibus: de constitutis in dignitate dicam infra cum tractauero de Doctoribus. Sed si † ibi principales vocamus respectu sanguinis, dicendum est, quod nobiles gaudent

gaudent hoc priuilegio, quod non possint torqueri. Et primo præsuppono, quod triplex est nobilitas. *Bartol. in l.1. C. de dignit. lib.12.* dicit, quod alia est nobilitas Theologica, seu supernaturalis, alia est nobilitas naturalis, alia est nobilitas politica & ciuilis. Theologica nobilitas est, quæ facit hominem nobilem apud Deum, vt est omnis ille, qui est in gratia Dei gratum faciente, de hac nobilitate non est nostra quæstio. Naturalis nobilitas prout conuenit tantum hominibus est quidam habitus electiuus in medio consistens circa ea quæ pertinent ad præesse, vel dominari, *ita Bart. in dict. l.1.* nec etiam de hac nobilitate loquitur nostra quæstio. Politica seu ciuilis nobilitas est illa, qua differt nobilis a plebeo, & de hac nobilitate loquitur nostra quæstio, & in hoc casu dico, quod nobilitas est quædam præeminentia, sicut dignitas est quædam præeminentia, vel ponit diffinitionem Bart. sc. nobilitas est qualitas illa principatum tenentem, qua quis vltra honestos plebeos acceptus ostenditur, & examinata, vt per Bar. ibi. Et loquendo de hac nobilitate dic, quod talis nobilis non torquetur, quia talis nobilitas est dignitas, & qui est in dignitate non torquetur, *vt in d. l. omnes.* & infra latius dicetur, cum loquemur de DD. In hoc regno Castellæ est *l.4. tit.2. lib.4. ordinam.* quæ loquitur in his qui vocabulo Hispano vocantur, *Hijos dalgo,* & infra dicam loquendo de milite. Sed illud, quod supradixi, quod nobilis non torquetur, fallit in aliquibus casib⁹, Cifuentes *in l.79. Tauri,* ponit 7. casus in qq. nobilis potest torqueri, licet ibi magis videatur loqui in milite, quam in nobile. De DD. dico,
70 quod nō † possunt DD. torqueri, & allegatur ad hoc text. *in l.1. & per totum. Codic. de aduocat. diuersor. iudic.* & licet ille titulus loquatur de aduocatis, idem erit etiam si non sint aduocati, quia Doctor dicitur constitutus in dignitate, vt tradunt DD. *in cap. quanto. de magistris, ibi, & dignitatem assumunt,* & ita notat ibi Abb. licet aliter velit intelligere text. tamen quod doctoratus sit dignitas tenet Bart. *in proœmio. Codic. & idem in l. fin. Cod. de iud.* licet idem Bar. velit contrarium *in l. ex eo. ff. de milit. testam.* Vnum tamen collige ex Bart. & DD. quod ille, qui est positus in dignitate, non potest torqueri, & in hoc null⁹ Doctorum discrepat, & quod Doctor non possit torqueri expresse tenet Cinus *in l. miles. Cod. de qq. Bart. in d. l.1. de aduocat. diuers. iudic. Ang. de malef. verb. fam. public. versic. 6. quæro. num.102. Hippolyt.* qui multos ad hoc allegat *in praxi. §. expedita. num.29.* Et intelligo non solum in Doctore aduocante, verum etiam in illo, qui non est aduocatus, *ita Bar. in d. l.1.* & multa in hoc proposito tradit Fel. *in c. quæ in Ecclesiarum. de const. num.81.* Ex omnibus supradictis constat, quod doctoratus est dignitas, & vltra supradicta, vide Bart. *in l.1. C. de dign. lib.12.* vbi aliqua in hoc proposito tradit. Sed est dubium, *an hoc habeat locum in licentiato?* Et in hoc dic, ꝙ si licentiatus est aduocatus, vel legit non est dubium, quin sit etiam constitutus in dignitate, & quod gaudeat priuilegio Doctoris. Sed dubium est, quando *nec legit in scholis, nec est aduocatus?* Et in hoc casu dicerem, quod etiam licentiatus gaudeat priuilegio Doctoris, & per consequens est in dignitate, & non torquetur sicut nec Doctor. Et hoc probatur, nam in fauorabilioribus licentiatus gaudet priuilegio Doctoris. Multa in hoc proposito fundamenta tradit Palac. Rub. *in repet. rubric. de donat. inter vir. & vxor. §.38. per totum,* qui consumit fere 5. *col.* in hoc proposito adducendo fundamenta pro hac parte, & ideo ad ibi dicta per eum me remitto. De minoribus autem quatuordecim annis dic, quod tales minores non possunt torqueri. Et de hoc dixi late supra *in qq. tang. ad reum. 9. q.* & quia ibi late dixi & declaraui hic non repeto. De
71 magistratib⁹ † autem, *an possint torqueri?* Distingue, sc. quia aut post finitum officium, & tunc possunt torqueri, quod intellige, quando aliud non obstat, nisi p talem magistratum acquisierit aliquam dignitatem, vel honorem remanentem finito magistratu, aut durante officio magistratus, & hoc casu non possunt torqueri. Allegatur ad hoc tex. *in l. pars literarum. ff. de iud.* dicit ille text. quod tales officiales non possunt conuenire, nec conueniri durante officio, sed finito officio possunt conuenire, vel conueniri. Ille text. bene mihi probat, quod durante officio magistratus non possunt conueniri, & licet nil loquatur de tortura, tamen videtur sequi, quod si non potest conueniri, nec poterit torqueri, nam ad torturam requiritur, vt conueniatur, qui est torquendus, vt constat ex multis dubiis supra positis, & ex quæst. tangen. ad reum. Sed in quantum ille text. dicit, quod finito officio potest cōuenire & conueniri, non sequitur ex eo, quod possit torqueri, tamen ille tex. solet allegari ad hoc ꝙ finito officio possit torqueri, nisi aliud obstet, *vt supradixi,* & induco illum text ad hoc pbandum. Nam ibi videtur velle iurisconsultus, quod postquam finitur officium, remaneat magistratus in dispositione iuris communis, nec datur ei aliquod priuilegium propter magistratū præteritum, & ita per illum tex. tenet Ang. *de malef. d. n.102.* Sed certe non esset difficile defendere, quod et finito magistratu non posset torqueri, quia videtur, ꝙ reipub. interest, quod ille, quem ipsa respublica posuit in dignitate & honore, propter magistratum, etiam post magistratum remaneat cum hoc honore, & non possit torqueri, qui fuit bene meritus reipub. hoc certe meo videri posset sustentari. De clericis dic, vt dixi *supra in quæst. tangen. ad reum quæst.11.* De decrepitis an possint torqueri? Et dic, † quod decrepita est vltima 72
ætas hominis, vt tradit *Calep. verb. decrepitas.* Vita hominis diuiditur in sex ætates, scilicet infantia vsque ad 7. annos, Pubertas vsque ad 12. in fœminis & 14. in viris. Adolescentia vsque ad 25. annum, Iuuentus vsque ad 50. Senectus, vsq; ad 75. Decrepitudo vsque ad finem vitæ. Ita ponit gloss. *verb. perfectus in proœmio sexti.* Ista est vera diuisio vitæ hominis, & sic decrepitus, qui est in vltima ætate, non potest torqueri propter defectum virtutis, sicut minor 14. annis. De hoc allegatur text. *in l.3. §. ignoscitur. ff. ad Sillan.* vbi tractatur, quod aliqui de familia excusantur a punitione, si nō dederunt auxilium domino occiso, & inter alios excusat tex. illos, qui ætate defecti sunt, nam propter non præstitum auxilium solent seruum poni ad torturam, & ex illis seruis dixit textus, quod excusantur, qui ætate defecti sunt. Et sic videtur text. quod decrepita excusat a tortura, & ita ponderant illum text. ibi Doctores, & ita tenent vbiq;, scilicet, quod decrepita excusetur a tortura. De eo vero qui reip. est vtilis, *an excusetur a tortura?* Et aliqui DD. tenuere talem nō esse torquēdum, inter quos fuit Paris de puteo *in tract. synd. fol.39.* quem allegat & sequitur Hipp. *in praxi §. expedita. n.42. & allegat text. in l. ad bestias. ff. de pœnis.* vbi text. dicit, *ad bestias damnatus fauore populi præses dimittere non debet, sed si eius roboris, vel artificii sit, vt dignus populo Romano exhiberi possit principem consulere debet,* ex illo text. secundum magis communem Doctorum bene probantur, quod ob vtilitatem publicam pœna mortis remitti, & condonari possit, istum intellectum dicit communiter receptum Couar. *lib.2. Variar. cap.9. n.6* Tamen ille tex. mihi non probat, quod non debeat torqueri, nec credo veram esse opinionem taliter tenentium, cum in iure non probetur, vnum tamen credo, quod tortura illi nō debet dari taliter, ꝙ ex tortura maneat inhabilis ad offic. necessarium reip. & hoc mihi bene pbat *ex ratione d. l. ad bestias.* De milite autē, *an miles possit torqueri,* concludunt communiter DD. quod miles non possit

torqueri, multa de hoc tradit Paris de Puteo *in tracta. syndic. carta.* 38. *columnn. fin.* ex traditis per eum colligitur, istam esse communem opinionem, vide de hoc *Aeg. de Boss. in praxi. de indic. & consid. ante torturam. num.* 104. *cum sequent.* allegatur ad hoc text. *in l. milites. Cod. de quaestion.* ubi dicit text. *milites nec tormentis, nec plebeorum poenis in caussis criminum subiici concedimus*, ubi tex. grossis verbis probat militem, non posse torqueri, & ita illum text. notant ibi Bartol. & Doctores. Et est ratio propter militiam, quam faciunt in defensionem reip. & propterea in iure milites habent multa priuilegia, vt habetur per titulum *ff. de re milit. & de testament. mil.* & ex infinitis iuribus. Sed cum hodie multi milites, imo etiam omnes nostri temporis non sunt in defensione reipub. sed in domibus suis in solatio & ioco, & de istis non loquuntur priuilegia iuris, nec gauderent propter talem militiam, vt non possint torqueri, nisi aliud priuilegium habeant, vt nobilitatis, vel aliud Bart. *in tractat. de quaest.* dicit, quod non gaudeant, cum non sint in militia, nec obseruant ea, quae veteres milites obseruare debent, & ita tenet Alexand. *in l. milites. C. de quaest. & idem in l. centurio ff. de vulgari. num.* 50 *cum sequent.* & ita Hippolyt. *in praxi.* §. *expedita. num.* 43. hodie tamen in Castella milites, de quibus loquitur tex. *in l.* 9. *titul primo. lib. quarto, Ordinam.* qui milites obseruant ea, quae ibi ponuntur, credo, quod gaudeant isto priuilegio, scilicet, quod non possint torqueri. Ita intelligo illum text. & si non obseruant contenta in illa l. credo, quod non gaudeant illo priuilegio, nec aliis priuilegiis.

Intelligo omnia supradicta, quod personae supradictae non possunt torqueri regulariter, tamen in aliquibus casibus possent torqueri, etiam personae istae priuilegiatae, Hippolyt. *in d.* §. *expedita. numer.* 45. ponit duos, scilicet, in crimine laesae maiestatis, & in crimine
74 haeresis. Cifuentes † ponit alios sex, *in l.* 79. *Taur.* quae vide. Alium casum ponit Aegi. Boss. *in praxi. titul. de indic. & considerat. ante torturam. n.* 116. scilic. quando quis cōmisit delictum in suo officio. ¶ Circa nostrum principale dubium posset etiā dubitari, *quando quis ponitur ad torturam sine indiciis, & confitetur & ratificat confessionem, an valeat talis confessio?* Et dico, quod talis confessio non debet valere, *vt supra dixi in hac quaestione tractando de confessione.* An probet fallentia supra ad ibi dicta me remitto. Et in tm̄ est verum, q̄ si postea veniāt indicia legitima, nō ratificabitur talis cōfessio, *ita Iod. in praxi. c.* 13. *n.* 30. Et hinc videtur, quod talis confessio nō faciat indicium, vel saltem multum parum, praecipue si torquerentur & confiterentur illi, qui a lege sunt prohibiti torqueri. Ex supradictis resultat, quae personae non possunt torqueri, omnes aliae possunt torqueri. Sed est dubium, *an testis possit torqueri?* Et in hoc dixi supra in illo dubio, scilicet, *an mendacium, variatio, seu vacillatio sufficiant ad torturam*, vbi etiam dixi de teste, & vltra ibi dicta vide Aegid. Boss. *in praxi. tit. de tortura testium per totum. & ibi num.* 22. *cum seqq.* tradit, quando testis vel pars dicat se incontinenti corrigere, quando sunt sufficientia indicia, vt testis varians, vel vacillans ponatur ad torturam, iudex cognoscit de plano sine aduocato, inspecto, quod testis est varius, vel vacillans, vel contrarius sine eo, quod detur copia indiciorum, nec fiat accusatio, & processus poterit torquere testem, & hoc est, quod videtur velle Bart. *in l. vnus.* §. *testes. ff. de quaestionib.* & vide Boss. *in praxi. tit. de tortura testium. n.* 29. Et an accusans posset torqueri, si sunt sufficientia indicia, quod calumniose vel false accusat reum? Et videtur quod sic, per tex. *in l. si quis alicui. C. ad leg. Iul. maiest.* & ita ibi Salic. & videtur, q̄ haberet et locum, et si sit sublata poena talionis. Nam non ex eo permittitur, vt quis calumniose, vel maliciose accuset, quia nō puniatur poena talionis taliter accusans, est tamen puniendus tanquam calumniator, & cum posset puniri, posset etiam torqueri tanq̄ reus, *ita Aegid. Boss. in d. praxi. tit. de tortura accusatoris. n.* 8. Et an testis possit in caussis criminalibus reuocare suum dictum, & quid in parte, vide late quae dixi *in meis quaestionibus ciuilibus quaest.* 17. vbi late hoc tractaui, tam loquendo in caussis ciuilibus, quam criminalibus.

De Plena Probatione.

1 *Probatio plena fit per indicia indubitata aliqua per testes.*
2 *Testes duo omni exceptione maiores plene probant.*
3 *Testis vnus plene probat ex consensu partium, vel si est peritus in arte.*
4 *Testis ille dicitur omni exceptione maior, cui nulla potest opponi exceptio.*
5 *Testes vt plene probent, debent contestari in substantia negotii.*
6 *Testes debent declarare verba, quando tractatur de probando verba.*
7 *Iudex si interrogat testem de verbis formalibus non probat, nisi dicat verba formalia.*
8 *Testes vt faciant plenam probationem in criminalibus debent esse omni exceptione maiores & contestari.*
9 *Qui testes requirantur contra clericum.*
10 *Consanguinei non sunt testes sufficientes in criminalibus.*
11 *Testes consanguinei admittuntur, quando de crimine ciuiliter agitur.*
12 *In crimine laesae maiestatis diuinae & humanae admittuntur consanguinei.*
13 *Quando consanguinei admittuntur pars contraria potest opponere contra eos.*
14 *Testes quando dicuntur deponere compulsi vel volentes.*
15 *Consanguinei licet non admittantur ad probandum faciunt indicium.*
16 *Crimina quae de sua natura sunt ita occulta, quod nec habitu nec actu possunt probari, nisi per vnum testem minus idoneum, vt in confessione.*
17 *Testes non sunt sufficientes domestici in caussa criminali.*
18 *Testis domesticus in crimine laesae maiestatis esset idoneus.*
19 *Seruus quando potest testificari in caussa domini, vel extranei.*
20 *Dictum serui vt valeat an debeat torqueri.*
21 *Testis non est idoneus, cui aliquod commodum venit in caussa criminali.*
22 *Testis non est sufficiens criminosus in caussa criminali.*
23 *Perseuerans in crimine, in nulla caussa est testis idoneus.*
24 *Si testis est criminosus & non opponitur a parte an valeat dictum.*
25 *Quando quis dicatur perseuerare in crimine.*
26 *Criminosus emendatur de crimine an possit testificari.*
27 *Infamis non est testis idoneus in caussa criminali.*
28 *Infamia alia est iuris, alia est facti.*
29 *Infamis admittitur in crimine haeresis ex defectu probationis.*
30 *Infamia facti repellit a testimonio.*
31 *Periurus an possit testificari in caussa criminali.*
32 *Testis periurus in duobus casibus punitur poena periuri.*
33 *Testis non est idoneus, quando posita accusatione fuit conuictus de delicto.*
34 *Confessus crimen in iudicio an sit testis idoneus.*
35 *Confessus crimen post accusationem etiam coram notario non est testis idoneus.*
36 *Crimen probatum per exceptionem an repellat testem.*
37 *Infamia per ingressum religionis an tollatur.*
38 *Repulsus a testimonio in vno iudicio an repellatur in alio.*
39 *Corruptus pecunia & repulsus a testimonio an sit idoneus in alio iudicio.*

40 Mi-

1 SEcundus casus principalis, scilicet, quando loquimur de plena probatione, & quo ad istam plenam probationem in delictis dic, quod aliquando fit probatio plena per indicia indubitata, & de istis indiciis supradixi, ad ibi dicta me remitto: Aliquãdo fit probatio plena per confessionem partis, & de hac probatione late dixi *in principio istius quæstionis*: Aliquãdo fit probatio per testes, & de hoc est nunc tractandum, scilicet, quomodo per testes fiat plena probatio in delictis, de hoc aliquid tradit Anton. Gomez. *de delictis. cap. 12. num. 9. cum sequentibus.* & quæ dicit ex infra dicendis apparebunt, text. *in capit. præsul. secundo, q. 5.* dicit, quod delictum contra præsulem, debeat ꝓbari per 72. testes, & contra presbyterum Cardinalem per 64. & contra Diaconum Cardinalem per 27. testes, contra subdiaconum accolytum, exorcistam, lectorem, & hostiarium, per 7. testes. Ex quo tex. videtur, quod contra Prælatum requirantur 72. testes, & sic de aliis ibi contentis. Idem videtur velle text. *in c. fin. illius caussæ & quæstionis*, quæ quidem iura videntur reddere dubiam doctrinam. D D. vt infra apparebit, sed in hac contra est dicendum, quod in quolibet delicto etiam contra præsulem Romanum Pontificem,
2 Episcopum, Presbyterũ, ꝗ Cardinalem, & omnes alios supra relatos sufficiunt duo testes ad probandum delictum, hoc probatur ex multis iuribus, tam ciuilibus, quam canonicis, & etiam de iure diuino, vt traditur *in cap. in omni negocio, de test. & in capit. cum esses. de testament. & in capit. 1. 2. quæst. 5.* quæ iura dicunt, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum, adducendo illud ex sacra pagina. De iure ciuili probatur ex tex. *in l. vbi numerus. ff. de testib.* & pondera in dictis iuribus dictio, vel, quæ dictionẽ est disiunctiua, & ponit inter diuersa, & sic sufficit, quod vna pars sit vera, ex quo est, quod in ore duorum stat omne verbum, & in ore duorum, vel trium stat omne verbum. Ex quo sequitur, quod duo testes sufficiunt ad probandum plene, & dicit trium, quia in multis casibus iura requirunt multos testes, vt in testamentis & codicillis, ita exponit illa verba Couarru. *in dict. c. cum esses, de test. nu. 3.* & probatur quod supradixi, ex doctri Abb. *in c. at si clerici, de iud. num. 3.* vbi dicit, quod duo testes sufficiunt in quolibet crimine, & ibi etiam Decius *numer. 1. idem Abb. in c. per tuas de maiori. & obedien.* vide Carre. *in praxi. fol. 71.* Et in tantum est verum, quod sufficiant etiam duo testes in criminalibus, etiam si esset contra Romanum pontificem, vt est glos. communiter recepta, *in d. c. præsul. 2. q. 5.* quam ibi dicunt singularem. Abb. & DD. *in locis supra citatis*, vt sufficiant duo testes, etiam si esset imponenda pœna mortis. Ita tradunt Doctores, *in l. qui sententiam. C. de pœnis. Abb. in d. c. at si clerici. n. 3.* Imo aliquando vnus testis faceret plenam probationem. Primo, quando accipitur ex cõsensu partium, & partes consentiunt in suo dicto, & dicunt, quod volunt stare dicto ipsius, vide de hoc Bald. *in l. in bonæ fidei. C. de rebus cred. n. 8. & Cou. lib. 2. Var. resol. c. 13. n. 1.* vbi hanc di- 3
cit communem. Secundo, vnus testis facit plenam ꝓbationem, sc. quando est peritus in arte, & alius peritus in illa arte non possit haberi, crederetur ei, & faceret plenam probationem, sic videtur distinguere Bar. in Auth. *de non alienandis, vel permutandis rebus ecclesiastic. §. quod autem. 1 collatione. 2.* vbi dicit, quod aut sumus in loco, vbi plures possunt inueniri periti in arte, de qua tractatur, & tunc vnus non probaret plene, sed plures essent recipiendi saltem duo, si tamen non essent in illo loco, nisi tñ vnus peritus in illa arte, ille vnus faceret plenam fidem: Ego tamen intelligerem, quod vnus faceret plenam fidem, quando alii nec in illo loco nec commode possent inueniri, vide Felin. *in c. proposuisti. col. 3. de probat. & in c. significasti. 2. de homic.* Dixi supra, quod duo testes faciunt plenam probationem, & isti duo testes, per quos probatur delictum plene, requiritur quod sint omni exceptione maiores, alias nõ facerent plenam probationem: quia in caussis criminalibus ad hoc, vt testes plene probent, requiritur, ꝙ sint omni exceptione maiores, vt est textus expressus *in l. optimam. C. de contrahen. & committen. stipulat. & in c. 1. de exception. de iure regio.* est tex. *in l. 8. titul. 18. partit. 3.* ita Bald. & Salic. *in l. fin. Cod. de probat.* per text. ibi, vbi dicit, quod in criminalibus probationibus debent esse omni exceptione maiores, *ita Dec. in c. at si clerici. de iud. numer. 33. vbi alios allegat, & Carrer. in praxi. §. in text. nu. 25. fol. 72.* allegat. scil. Hippolyt. & Thomam Gram. & Matthæum de afflictis. Ex allegatis ab ipsis colligitur, hanc opinionem esse communem, & loquendo in crimine hæresis vide Simancas *de hæret. cap. 50. num. 4.* Et hoc regulariter: nam in aliquibus casibus admittuntur testes minus idonei, & probant etiam plene, vt in crimine hæresis, *vt in cap. in fidei fauorem, de hæreticis in 6.* & in crimine læsæ maiestatis, *vt in l. famosi. & in l. in quæstionib. ff. ad l. Iul. maiestat.* Sed tunc credo, quod non daretur pœna ordinaria delicti: & an si non essent testes omni exceptione maiores, an numer⁹ testium suppleret ꝓbationẽ: Et in ciuilib⁹ credo, ꝙ suppleat. gl. communiter recepta *in l. 3. ff. de test.* tñ in criminalib⁹ numer⁹ testiũ non supplet ꝓbationem. Ita intelligunt illam

illam gloss. DD. ibi, vide Hippolyt. *in praxi. titul. expedite. numero 82. & in singul. 477.* vide Carre. *in praxi. fol. 66. numer. 6 & fol. 75. numer. 45.* Et qui dicantur testes omni exceptione maiores, ponit gloss. *in capitulo primo, de consanguinitate & affinitate.* vbi dicit, quod ille testis est omni exceptione maior, cui nulla potest opponi exceptio. Consimilis est gloss. *in §. item verborum.*
4 † *instit. de inutil. stipulat. Abb. & Felin. numero quadragesimo quarto, in cap. cum Ioannes. de fide instrument.* vide Carre. vbi *supra numero vigesimo sexto.* Et non solum sufficit, quod testes sint omni exceptione maiores, sed debent esse contestes ad hoc, vt bene & plene probent, & sic debent contestari in suis dictis, alias non plene probant. Et dicuntur contestari, quando concordant in vnum rei finem, & in dubio dicuntur contestari, vt tradit Boss. *in praxi. titul. de opposit. contra testes. numer. 39.* vbi allegat alios circa hoc. Et quando ad hoc, vt dicantur contestes, debeant concordare circa tempus & locum: & quando si discrepant circa tempus & locum reducantur ad concordiam, ad hoc vt dicantur contestari, & quando testes possint reduci ad concordiam, vide quæ supra dixi *in hac quæstione, post iuramentum. dubio 12. & 13.* vbi late tractaui, *quando testis debeat deponere & tempore & loco, & quando testes reducantur ad concordiam.* Quo ad nostrum propositum de contestatione testium in suis dictis, quomodo debeant concordare, & contestari, si concordant in substantia, licet discrepent in cortice verborum, dicerentur contestes, & in hoc pono pro regula, quod testes dicuntur contestari, si concordant in substantia negotii, licet discrepent in cortice verborum, ita est text. *in cap.*
5 *nil obstat. de verbor. † signif. Bar. in l. eos. ff. de falsis. Bal. in l. de quibus. ff. de legibus, & notant Doctores in dict. capit. nil obstat.* Ampliatur istam regulam, vt non solum habeat locũ in causis ciuilibus, verum etiam in causis criminalib⁹, siue criminaliter, siue ciuiliter intentaris, vbi requiruntur probationes luce meridiana clariores. *Secundo* ampliatur hoc nõ solum habere locum in aliis causis criminalibus, verum etiam in causa hæresis, *ita Simanc. de hæresi. capitul. 62. numer. 22. & 23. & 32. Tertio* ampliatur dictam regulam habere locum, etiam in delictis, quę verbis committuntur, vt in blasphemia, nam si vnus testis diceret, quod blasphemans dixit: *reniego de Dios.* & alius testis dicit, quod blasphemans dixit: *reniego de Iesu Christo.* & sic cum in substantia testes cõcordent, licet discrepent in cortice verborum, dicuntur contestare.

Quinto dicta regula fallit. Primo, quando testes deponunt de verbis formalibus, dicendo illa esse verba formalia, & intenditur q̃ hoc probetur: nam tunc si discrepent in cortice verborum, licet in substantia concordent, non dicuntur contestes. Intellige verum, quando omnes testes dicunt, illa esse verba formalia: tamen si vnus testis diceret, illa esse verba formalia, & alius diceret alia verba æquipollentia, non dicendo, quod sunt verba illa formalia, bene cõtestarentur, & concordarent testes: nam intelligitur dictum secundi testis, cum non deponat de verbis formalibus, quod dixit illa verba, vel alia æquipollentia, scilicet illa verba, quæ alius testis dixit esse formalia, & sic in substantia concordant, & dicunt̃ contestes. Et idem quando testes, vel vnus ex duobus dicerẽt, quod credunt, illa esse verba formalia, vel putant, vel illis videtur, & sic de aliis similibus terminis. Nam tunc si in substantia concordant, licet in cortice discrepent, dicuntur cõtestes, quia dicendo, quod credant illa esse verba formalia non affirmant, quod sint illa verba formalia, imo dubitant, & cum dubitant, censentur illa esse verba, vel alia similia. Secun-
6 do, fallit † supradicta regula, quando tractat̃, vt supra dixi de probando aliqua verba. Verbi gratia, vt si aliquis articularetur esse illa verba formalia, quæ articulantur, & sic non probaretur, quod prætendit, nisi illa verba probarentur: & tunc est de substantia, quod probentur illa verba, & si testes discrepant in illis verbis, non dicuntur contestes, nec probant etiam si alia verba æquipollentia dicerent, nec reducuntur ad concordiam, quia tunc de substantia est, quod probentur illa verba. Tertio, fallit supradicta regula, quando iudex interrogat testem de verbis formalibus. Nam si tunc testes discrepent in cortice verborum, licet in substantia concordent, non dicuntur 7
contestari. Et est ratio, † quia non probant verba, de quibus interrogantur, & secundum istam regulam ampliationes & fallẽtias intellige, quod tradunt Doctores, circa contestarionem testium: nam secundum hoc potest videri, an testes sint contestes, vel non. Ista doctrina colligitur ex Antonio & Abb. *in d. c. nil obstat.* ex Bald. *in c. bene. 1. de elect.* ex Alexan. *ex consil. 150. vol. 1. num. 2. & consil. 153. eodem volumin. numer. 4. consil. 111. volumin. 3. numer. 8.* Vnum tamen nota in hoc, quod dixi, quod quando iudex interrogat de verbis formalibus, si discrepant testes in cortice verborum, non dicuntur cõtestari, & tunc iudex debet esse cautus in examinatione testium in causis criminalibus, & matrimonialibus: nam si interrogat testes de verbis formalibus, multoties remanerent delicta impunita, cum testes fortassis non recordarentur de verbis formalibus, & propter contemplationem iudicis fortassis testes dicerent illa esse verba formalia, & alii testes dicerent alia, & sic licet concordarent in substantia non probarent delictum, & remaneret impunitum, sicque consulerem iudicibus ne interrogent testes de verbis formalibus, nisi in duobus casibus. Primo, quando præsumeretur falsitas, vt veritas eliciat̃, tunc bene est, vt iudex interroget de formalitate verborum: sicut esset bonum, quando deponunt testes per eadem verba, & præsumeretur testes esse corruptos interrogare de tempore, & loco, de mense, & die, & hora, & aliis circumstantiis, vt veritas sciatur. Secundo, tunc iudex tenetur interrogare de formalitate verborum, quando esset de substantia probare verba formalia, nec sufficeret probare verba æquipollentia. Iamque diximus, qui testes dicantur idonei, & qui requirantur ad plene probandum, & quomodo testes dicantur contestare, nunc pono pro regula, quod in caussis criminalibus ad hoc, vt duo testes faciant plenam probationem, debent esse omni exceptione maiores, & contestari taliter, quod concordent in vnius rei finem. Ista regula probatur ex his, quæ supra diximus. Ista regula fallit inter alia, quando est defectus probationis: nam tunc etiam si non essent testes omni exceptione maiores probarẽt plene, *ita Hippolyt. in l. diuus. ff. de quæstionib. nu. 7. cum seqq. & supra, & infra dicetur.*

Ex † ista regula colligam aliquas illationes. Sed an- 8
tequam ad eas deueniam præsuppone, q̃ leges considerarunt aliqua circa personas testium, & circa fidem eis adhibendam, scilicet, mores, naturam, fortunam, animum, statum circa declarationem istorum & aliarum qualitatum, quæ consideranda sunt in testibus, vide Simanc. *de hæret. c. 62. n. 2. cum seqq.* & ad ibi dicta me remitto.

Hoc † sic præsupposito, sit inquam prima illatio, 9
& infertur intellectus ad textum *in capit. præsul. 2. quæst. 5.* nam aliqui intelligunt illum textum, vt hodie non habeat locum, & sic quod est corruptus ex contraria consuetudine, quæ seruatur. Istum intellectum ad illum textum sentit Decius *in c. at si clerici. num. 3. de iud.* tangit Abb. *in cap. licet. de testibus.* Ægidius a Bellamera, *in dict.*

in dict. cap. præsul. Sed certe iste intellectus in quantum dicit, quod ex contraria consuetudine non seruatur, posset bene sustentari. Nam clarum est, quod consuetudo ex longissimo tempore posset præiudicare iuri positiuo, modo alias sit licita, & honesta; vt est gloss. *prima* communiter recepta *in capitul. frustra* 8. *distinctione*, quæ ponit multos casus, & gloss. verbo. *cum deficit lex. in capitul. consuetudo,* 1. *distinctione.* Sed hoc non obstante aliter Doctores intelligunt illum text. scilicet, vt habeat locum in personis ibi numeratis residentibus in curia Romana, & non in aliis. Et datur talis ratio, quia contra eos ex inuidia & mala voluntate multi insurgunt aduersus eos, & oderunt illos. Istum intellectum ponit Cardinalis, *in dict. capit. præsul.* Sed certe iste intellectus non est verus. Quod sic probatur, nam maiores inuidiæ, & multo magis insurgunt contra Romanum Pontificem, vt experientia docet, & nihilominus duo testes omni exceptione maiores sufficerent contra eum, vt est gloss. communiter recepta, *in dict. capit. præsul.* Ex quo videtur, quod iste intellectus non sit verus. Aliter ergo ex nostra regula possit intelligi ille tex. scilicet, vt intelligatur, quando illi testes non sunt omni exceptione maiores: nam tunc etiam si sint multi testes, non probarent plene, vt reus condemnaretur ad pœnam ordinariam delicti, sed quando essent omni exceptione maiores duo sufficerent, ita illum text. intelligit Abb. *in capitul. licet.* 1. *de testib.* idem Abb. *in capit. per tuas in fine, de maioritate & obedientia.* Nec ad istum intellectum obstat ille text. in quantum dicit, quod præsul non damnatur: nam videtur sentire, quod si sit ille numerus testium, debeat damnari, posset intelligi, quod debeant damnari non pœna ordinaria delicti, si non sunt testes omni exceptione maiores, sed aliqua pœna extraordinaria: De intellectu illius text. vide Specul. *titul. de testi.* § *restat. in princip.* & Rom. *singul.* 204. & tenet supradictum intellectum. Dubitari tamen potest, quare in terminis illius text. ponatur ille numerus testium, cum ad dandam pœnam extraordinariam sufficeret minor numerus testium, etiam si non essent omni exceptione maiores. Sed ad hoc posset responderi, quod in caussis criminalibus numerus testium inhabilium, vel non omni exceptione maiorum non augit probationem, *vt tradit Carre. vbi alios allegat in praxi.* § *fin. num.* 6. *fol.* 66. Et sicut dixit ille tex. posse dicere de maiori & minori, & dixit ex illo numero ex exaggeratione propter magnitudinem criminis, & personarum ibi positarum, est verum, quod posset sustentari, imo videtur magis verus intellectus, quem ponit Decius, scilicet, quod ille text. sit sublatus propter consuetudinem immemorialem contrariam. Vide per te.

10 Secundo, † ex supradicta regula infero, quod in caussis criminalibus non sunt testes sufficientes consanguinei pro consanguineis intra 4. gradum, nec contra consanguineos, quia non sunt omni exceptione maiores, istud tangit latissime & magistraliter loquendo in patre & filio, & aliis consanguineis Bartol. *in l. qui testamento in* § *quacunque. ff. de testam. numer.* 1. *cum sequentibus*, & *num.* 7. loquitur in nostro casu, scilicet, in caussa criminali, & dicit, quod nullo modo possunt testificari. Idem Bartol. loquendo in cognatione spirituali, *consil.* 92. *volum.* 1. *numer.* 8. vbi tenet, quod possunt testificari, licet ibi videatur loqui in caussa ciuili, & vide ibi eius additionatorem litera B. & loquendo in terminis nostræ illationis vide Bald. post Bart. *in l. parentes. Codic. de testib.* post longam disputationem, tenet, quod in criminalibus non potest consanguineus esse testis: nam frater contra fratrem non admittitur. Et est ratio, vt charitas conseruetur inter eos, ita *Abbas in capit. literas de præsumptio.* & sit intra 4. gradum non admittitur, & hoc tradit latissimo sermone Speculat. *titul. de teste.* § 1. *versicul. pater. & versicul. sequente*, vide Boss. *in praxi. titul. de opposit. contra testes. numer.* 110. & 62. Et an hoc habeat locum in affinib.? Et videtur quod non: nam affinis admittitur in testem contra affinem, vt tradit Boss. *vbi supra num.* 105. & ibi dicit, quod est verum, quod si admittatur, tamen aliquid detrahitur de fide propter affinitatem. Sed certe hoc idem videtur dicere in consanguineis: nam consanguinei etiam bene admittuntur contra consanguineos, nisi sit inter patrem & filium, tamen detrahit de fide aliquid propter consanguinitatem, & sic non sunt testes omni exceptione maiores. Et an sit idem in cognatis cognatione spirituali? Et in hoc Bartol. *in dict. consil.* 92. dicit, quod possint testificari cognati spirituales contra cognatos spirituales, licet ibi videatur loqui in caussa ciuili. Sed in hoc an cognatus spiritualis admittatur in testem contra cognatum gloss. *verbo multo magis. in capit. præstantium.* 30. *quæstione prima*, quæ tenet, quod non admittatur, & dat rationem, quia pater spiritualis est magis diligendus quam carnalis, ita videtur sentire Barba. *capit. coram de officio delegat.* Felin. *capit. cum in. de constitutionibus. numero vndecimo.* Iason. *in l. generaliter. numer.* 2. *ff. de in ius vocando.* Et est ratio, quia occidens patrem spiritualem, punitur sicut occidens patrem carnalem. Ita est gloss. *verbo parente. in capit. aut facta, de pœni. distinctione prima.* Contrarium imo quod coniuncti spirituales admittuntur in testes, vltra Bart. *in dict. cons.* 92. vide Decium *in dict. cap. cum in. de const., numer.* 15. vide Nauarrum *in capit. inter verba.* 11. *quæst.* 3. *corolla.* 55. *pagin.* 239. *numer.* 809. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Et ista opinio practicatur, & credo verissimam: Sed loquendo iniuria illata vni consanguineo, certe tunc videtur, quod consanguineus nullo modo admittatur contra consanguineum, *vt tradit Bartol. in l. Corneliæ. ff. de iniuriis.* Et est ratio, quia dedecus, in quo incurrit vnus ex parentela concernit omnes de illa parentela, & iniuria, quæ fit vni ex parentela censetur facta omnibus de parentela, vt est textus *in l.* 1. *cum sequentibus. ff. de liberali caussa*, & sic videretur testem deponere in caussa propria, per consequens non est testis omni exceptione maior. Quod a fortiori militat, quando testis vellet deponere in fauorem ipsius offensi. Ex hoc videtur, & ex hac ratione, quod idem est in collateralibus agnatis seu cognatis intra quartum gradum: nam etiam non admitterentur, quia iniuria censetur omnibus facta, tam collateralibus quam ascendentibus & descendentibus, vide gloss. *in capit. consanguin.* 1. 3. *quæstione quinta. Specula. titul. de teste.* § 1. *numero primo, gloss. verbo sobrium, in l. quarta ff. de testib. l. vndecima. titul.* 16. *partit.* 3. Et an hoc habeat locum inter maritum & vxorem? Et in hoc clarum est, quod sic, tamen est dubium, an sicut pater & filius non possunt compelli ad testificandum vnus contra alium, an idem erit, quod non posset compelli mulier testificare contra maritum, & e contra? Et quod mulier non compellatur, vide Abb. & Felin. *in capitul. in literis. de testib. & decisionem Tolo. quæst. Nauarrus, in capitul. inter cætera. trigesimo, quæstione tertia, pagin.* 239. *num.* 810. *vide l. decimam quintam, titulo decimo sexto, parte tertia.* Et in hoc, quod consanguineus, vel affinis non sit testis omni exceptione maior contra consanguineum, vel affinem.

Primo hoc intelligo verum, quando affinis vel consanguineus deponit pro consanguineo, vel contra consanguineum circa ipsum delictum, quando ipse consanguineus est actor, aut per viam exceptionis, vel reconuentionis: Secus autem esset, quando deponeret ad meram defensionem, & probandam inno-

innocentiam ipsius consanguinei, ita tenet Bald. *in l. parentes. Cod. de testi. Felin. in cap. in literis. de testib. numer. 6. prope finem*, vbi loquitur in parentibus pro filiis, & e contra, a fortiori esset in aliis consanguineis, vbi non est tanta affectio, de quo vide Specula. *titul. de Inquisitione. §. 1. versic. sed nunquid.* vide Lanfran. de Oria. *de test. cap. 8. num. 55. & ibi eius addit.* vbi allegat multa consilia Alexan. & de hoc etiam vide Bos. *in praxi titul. de defensio. numer. 12.* Anton. Gomez *de delictis cap. 12. nu. 15.* Sed hodie, si per alios potest probari defensio, non admittuntur testes consanguinei. Et in crimine hæresis est text. qui hoc determinat, *in c. filij in fin. vers. non tamen de hæretic. in 6.* vbi dicit, quod non admittuntur vxor, nec filii, nec familiares, nec aliqui ex suis.

Secundo intellige, quod consanguinei pro cōsan-
11 guineis, nec contra † consanguineos non admittuntur in testes idoneos in caussis criminalibus, est verum, quando agitur criminaliter. Sed quando agitur ciuiliter bene possunt testificari, sicut in aliis causis ciuilibus. Et in casibus, in quibus testificantur in ciuilibus est, quando ex tali caussa nulla resultat infamia, vel iniuria in ipsum, vel consanguineos suos, nam si resultaret etiam si ageretur ciuiliter, non possunt esse testes, *ita Bart. in l. Cornelia. ff. de iniuriis.* Sed etiam tunc crederem, quod non essent testes sufficientes, nec omni exceptione maiores.

Tertio intellige verum, quando caussa criminalis agitur inter consanguineum & extraneum: na:1 si tractaretur causa inter duos consanguineos in eodem gradu, non repelleretur consanguineus, qui non est magis consanguineus vni qu:.:n alteri: quia ex æqualitate tollitur illa suspicio consanguinitatis. Ista est gl. quæ loquitur in iudice *in cap. postremo, de appellat.* quam ibi sic intellectam sequuntur Abb. & Doctores, & est doctrina Bartol. *in l. qui testa. Hento. §. quacunque. ff. de testamentis*, qui loquitur in fratre testificante inter duos fratres, & fundatur ex text. *in l. non solum. §. de vno. ff. de ritu nuptia.* vbi Bartol. notat, & de iure regio est text. *in l. nona, titulo octauo, libro secundo, Fori ibi, e pariente de egualeza.*

12 Quarto intellige supradicta, scilicet, quod consanguineus non admittitur in testem in caussa consanguinei, est verum regulariter, tamen in crimine hæresis bene admitteretur consanguineus contra consanguineum, vt est text. *in capit. in fidei fauorem. de hæret. in 6.* & ita intelligit illum textum Abb. *in cap. literas. de præsumption. prope medium, columna quinta, numero octauo.* & vide Gregorium Lopez *in l. vndecima, titul. 16. part. 3. litera L.*

Quinto intellige, quod consanguineus non compellatur dicere testimonium cōtra consangineos, tamen si volentes volent dicere, admittuntur, præter quam filius contra patrem, & pater contra filium, *vt in l. parentes. Cod. de testib. ita tenet Abb. in dict. cap. literas. nu. 8.* & ita intelligit text. *in l. Iulia. ff. de testi.* scilicet, quod non compellantur, tamen si volunt dicere, admittuntur. Et in hoc an pater compellatur testificari contra filium, vel filius contra patrem, & admittuntur læsæ maiestatis, & in crimine hæresis compellantur dicere testimonium, per textum *in l. nullus. Codic. ad legem Iulia maiestatis.* quæ licet loquatur in tortura, a fortiori habebit locum in testimonio: & ita ibi Bald. summat illum textum generaliter. Vlterius probatur tali ratione: Nam ratio, quare filius non admittitur in testem est propter reuerentiam, quam debet habere in patrem, & saltim quo ad crimen hæresis maior reuerentia debetur Deo, quam patri, & præferenda est religio propinquitati, text. *in capit. si audieritis, vigesimo tertio, quæstione quinta. Aimon. ∙nsil.* 220. & tanto firmius est testimonium consanguineorum, & parentum, & filiorum, quanto a suspicione, odio, & inimicitia abest, *capit. literas. de præsumptionibus.* Et licet ista fundamenta non adducat, tamen expresse tenet Gregor. Lopez, *in l. vndecima. titulo decimo sexto, partit. tertia, litera L. vbi adducit l. finalem titul. 30 part. septima*, quæ quidem l. videtur æquiparare testimonium & torturam, scilicet, quod illi, qui non possunt compelli ad testificandum, non possunt torqueri, & e contra, & per illam l. final. potest declarari *l. nullus. Codic. ad legem Iulia maiestatis.* quæ licet loquatur in tortura, habeat locum in testificatione, scilicet, quod sicut priuilegiatus, ne torqueatur, posset torqueri in crimine læsæ maiestatis, ita priuilegiatus ne dicat testimonium, potest compelli in hoc crimine, vt dicat. Alia ratione posset probari, quare in crimine hæresis filius teneatur testificare contra patrem, & pater contra filium, quia testificat compulsus metu excommunicationis: nam ille, qui scit aliquem hæreticum, tenetur illum manifestare sub pœna excommunicationis, & sic compulsus manifestat, & cum hoc tangat ad animam, est maxima verisimilitudo, quod dicat veritatem. Imo & contra se ipsum tenetur declarare, si vult animam saluam facere: Si ergo contra se tenetur declarare suum delictum, a fortiori contra patrem, & filium. Ex hoc tollitur ratio legis *parentes. Codic. de testib.* scilicet, quod censetur compelli dicere contra se, cum honor patris, vel filii sit honor vtriusque. Nam non obstante honore mundano, præferenda est salus animæ. Et quod supra dictum est, de filio, & patre intellige, quando sunt producti a parte, vel a fisco. Nam tunc nec compellantur dicere filius contra patrem, nec pater contra filium regulariter, etiam si se offerant per text. *in dicta l. parentes.* Intellige inquam, quādo sunt a parte producti, quia si se offerunt ex alio capite, non valerent tanquam suspecti se offerendo testimonio. Ita est text. *in l. vxori. §. primo. ff. de falsis.* Intellige vlterius, quod possunt
esse testes, † tamen bene possent ex alia parte opponi 13
de consanguinitate ex alio capite, nec dicerentur esse testes omni exceptione maiores. Vel intelligo, q consanguinei non admittuntur pro consanguineis, nec contra eos, quando non est defectus probationis: nam si esset defectus probationis, in tali casu admitterentur consanguinei, text. est *in capit. fin. de testi. cogend.* & text. *in capit. cum dilectus. de elect.* notat Abb. *in dicto capit. fin. & in capit. literas. de præsumptio. numero octauo, & Iason. in l. prima. Codic. de summa trinitate & fide catholic. Hippolyt. in singula.* 73. vbi multa allegat.

Omnes autem supradicti intellectus intelligerem veros, scilicet, quod admittuntur consanguinei in causis consanguineorum: in caussis criminalibus tamen duo consanguinei, nec vnus consanguineus, & alius extraneus, non facerent probationem plenam ad dandam pœnam ordinariam delicti: nec vnus solus testis consanguineus faceret indicium ad torturam: quia non potest negari, quin sint testes omni exceptione maiores, & ex coniunctione consanguinitatis, qualis fuerit magis, vel minus crederetur, cum minus crederetur fratri, quam alii consanguineo in tertio, vel quarto gradu: Et hoc intellige, quando consanguinei deponūt pro consanguineo contra extraneum: sed quando deponunt contra consanguineum, aliquando non est testis idoneus, & aliquando magis ei creditur quam alio.

Dixi supra, quod consanguineus in crimine hæresis bene admittitur contra consanguineum, est tamen dubium, *an dicantur tunc consanguinei testes omni exceptione*

ceptione maiores. Et qui dicantur teſtes omni exceptione maio-
res? Dic, quod ille dicitur teſtis omni exceptione ma-
ior, cui nulla exceptio poteſt opponi gloſſ. per illum
text. *in l. optimam. C. de contrahen. & commit. ſtipul. gloſſ. in*
c. 1. de conſang. & affin. de quibus vltra Doctores in pro-
priis locis vide Bald. *in cap. cum Ioannes. de fide inſtrumen.*
Intellige ſiue exceptio poſſit opponi de iure ſiue de
facto. Hoc ſic viſo dic, quod aut loquimur inter pa-
trem & filium, aut inter alios conſanguineos: De pa-
tre & filio late dixi ſupra: Quo ad alios conſangui-
neos dic, quod aut compelluntur teſtificari, & non di-
cuntur teſtes omni exceptione maiores, quia textus
in l. lege Iulia. de teſtibus, dicit, quod non compellantur lo-
quendo de fratribus: & ſi admittantur fratres in ali-
quo caſu & compelluntur, poſſet contra eos opponi,
quod non erant compellendi ad teſtificandum, per
illum textum. Ergo cum poſſet poni exceptio contra
eos, non poſſunt dici teſtes omni exceptione maio-
res: & tunc dicerentur compelli, quando cum exami-
nantur, allegant & opponunt, quod non poſſunt ex-
aminari, & nihilominus compelluntur, tunc dicun-
14 tur compulſi: † Si tamen tantum mandatur, vt teſtifi-
centur & nil allegant, non dicuntur compulſi, ſed tūc
dicuntur deponere volentes, ita declarat Bald. & Sa-
licet. *in l. parentes. C. de teſtib.* ita intelligitur text. *in d. l. lege*
Iulia. vt ibi poſt gloſſ. Fulgoſiu. Aut non compelluntur fra-
tres, nec conſanguinei teſtificari, ſed ipſi volentes te-
ſtificantur declarando, *vt ſupra dixi*, & tunc in caſibus,
in quibus admittuntur, vt in crimine hæreſis, videtur,
quod dicantur teſtes omni exceptione maiores. Ita
poſſet intelligi text. *in cap. literas. de præſumptio.* nam ille
frater volens teſtificatus eſt contra fratrem, & in hoc
caſu non erat prohibitus teſtificari. Ergo nulla exce-
ptio poteſt ei opponi. Ita intelligit illum text. ibi Abb.
col. 6. nu. 8. licet verum ſit, quod gloſſ. ibi, & Specula.
tit. de teſt. verſic. ſed nunquid frater. videantur velle, quod
ſit ſpeciale in hæreſi, quod admittatur frater contra
fratrem, tamen nulla eſt ſpecialitas, *ſecundum Abb. quē*
ſequitur Felin. & iſtum credo verum intellectum.

Dixi ſupra, quod in crimine hæreſis admittitur pa-
ter contra filium, & filius contra patrem: Intellige
non ſolum volentes, verum etiam & compulſi: ta-
men non erunt etiam in crimine hæreſis teſtes omni
exceptione maiores: quia poſſet opponi contra eos,
quod non poſſunt deponere prohibente lege, & per
conſequens non poſſunt dici teſtes omni exceptione
maiores: tamen eſt dubium, an ratio text. *in dict. capi-*
tul. literas. de præſumptio. ſcilicet, quod frater videatur
dicere veriſimilius, quod eo tempore, quo reuerte-
batur ad fidem, non diceretur tam graue mendaci-
um, præſertim in fratrem, quem non aſſeruiſſet hæ-
reticum, niſi fuiſſet accenſus zelo fidei. Ex iſta ratio-
ne videbatur dicendum de filio, qui teſtificatur in
patrem, & eſt dicendum, quod illa ratio non habet
locum in filio & in patre, ex duplici ratione: q̃a teſtis
debet deponere de veriſimile, & ſi non deponit de ve-
riſimili, non valet dictum, vt *in c. quia veriſimile. de præ-*
ſumptio. & quantum magis deponit de veriſimili, ma-
gis ei creditur, & tradit Bald. *in l. conuenticula. Cod. de E-*
piſcop. & cleric. Nec ex eo, quod dictum teſtis ſit veriſi-
mile, tollit illa veriſimilitudo alium defectum text.
Quod clare conſtat, quia ſi mulier vel minor diceret
dictum quantumcunq; e veriſimile, ſemper haberet
illud defectum, quod eſt mulier, vel minor, nec poſ
ſet dici teſtis omni exceptione maior. Eodem modo
in noſtro propoſito, licet ſit verum, quod præſumat,
quod filius non diceret mendacium contra patrem,
& ex hac præſumptione dicatur dictum multum ve-
riſimile, non tamen iſta veriſimilitudo facit eum te-
ſtem omni exceptione maiorem, cum l. dicat, non eſ-
ſe teſtem ſufficientem. Sed eſt dubium iam, quod nec
pater, nec filius, nec alii conſanguinei non ſunt teſtes
omni exceptione maiores in caſu, † quod admittan-
tur, admittuntur cum ſua qualitate, & ſic non faciunt
probationem: tamen facerent indicium, licet vnus
teſtis non ſufficeret ad torturam: & hoc non ſo-
lum in aliis criminibus, verum etiam in crimini-
bus exceptis: Quod probatur meo videri, ex text.
in capit. per tuas, de ſimonia, nam ibi contra illum Abba-
tem ſimoniacum admittuntur teſtes adulteri, & fu-
res, & infames: & dicit text. quod licet probatæ ſint
illæ exceptiones, & debilitarent fidem teſtium, non
in totum euacuarent. Ecce vbi admittuntur teſtes
minus idonei in crimine excepto, ſcilicet, ſimoniæ, &
dicit text. quod fides eorum in aliquo debilitatur. Er-
go non ſunt omni exceptione maiores. Quod etiam
probatur ex illo text. vbi dicit, non ſecundum rigo-
rem, ſed ſecundum æquitatem, cum ageretur non
criminaliter. Ergo ſi criminaliter, vel non admit-
teretur, vel daretur eius minor fides, cum in crimina-
libus probationes debeant eſſe luce meridiana clari-
ores, vt ſunt iura vulgata. Ecce text. vbi teſtes minus
idonei faciunt fidem minorem in criminalibus, quam
in ciuilibus: Quod intelligo verum, etiam ſi tales te-
ſtes minus idonei admitterentur in ſubſidium proba-
tionis: nam certe tales teſtes non facerent probatio-
nem ad ſententiam, ſed ſolum indicium ad tortu-
ram, ita Felin. *in capit. teſtimonium de teſtib. numero deci-*
mo, vndecimo, & duodecimo, ſequendo doctrinam Abb.
Et ſic vnus teſtis minus idoneus non faceret indicium
ad torturam, quia non eſt omni exceptione maior, cū
multi non facerent probationem. Vide de hoc Bart.
Fulgoſium, Salicet. Iaſon, *num. 31. in l. 1. Codic. de ſumma*
Trinit. & fid. Cath. Stephanum Aufredi in additiona. ad Ca-
pell. Tolo. quæſtione 173. vbi dicit, quod quando teſtes in-
fames admittuntur in ſubſidium, iudex colliget, qua-
lem præſumptionem debeat accipere ex ſuo di-
cto, & ſic ſolum probant, quo ad præſum-
ptionem, non quo ad veritatem: Et ſic credo
hanc veriſſimam & communem opinionem. V-
num tamen eſt videndum quo ad hoc, quod ali-
qua ſunt crimina, quæ de ſui natura ita ſunt occulta,
quod nec actu, nec habitu poſſunt probari, niſi per v-
num teſtem minus idoneum, verbi gratia, quando 16
mulier, vel ſocius criminis, vel particeps in crimine
dicunt † ſuum dictum, vel quando mulier eſt ſolici-
ta ad malum in actu confeſſionis, *an iſti teſtes minus ido-*
nei, qui in ſubſidium admittuntur dicantur teſtes idonei. Et
quod ſint omni exceptione maiores, vel non? Et in hoc De-
cius *conſil. 342.* dicit, tales eſſe teſtes idoneos, & omni
exceptione maiores. Idem videtur tenere Hippolyt.
in l. fin. Cod. de probat. idem Hippolyt. ſingular. 73. Ego certe
in hoc crederem intrepide tenendum, quod tales te-
ſtes, licet vocentur idonei, non tamen taliter, quod
ſint omni exceptione maiores, nec cum duobus ex
talibus teſtibus daretur pœna ordinaria, nec ex vno
daretur tortura, niſi eſſent talia indicia. Ita credo te-
nendum per ea, quæ ſupra dixi, & vocatur crimen,
quod nec actu nec habitu, per alium poſſet probari.
Ex actu, quia teſtis dicit alium non eſſe præſentem.
Habitu, quia fuit crimen factum in tali loco, vel cri-
men ex tali qualitate, quod non potuit ab alio ſciri, vt
communiter fit in hæreſi, & clarius in crimine ſolici-
tationis in confeſſione ſacramentali.

Tertio, ex ſupradicta regula infero, quod in cauſ-
ſis criminalibus non ſunt teſtes ſufficiētes domeſtici,
vel familiares, quia non ſunt omni † exceptione ma- 17
iores. Sed ad declarationem iſtius illationis non erit
abs re ſcire, qui dicantur domeſtici & familiares.
Text. *in capit. fin. de verbor. ſignificat. in 6.* qui text. dicit,

quod illi dicuntur vere clerici familiares & domestici, qui expensis alicuius continue sunt commensales. Ex quo textu clare probatur, qui dicantur domestici, & familiares, & de illo text. vide ibi Doctores, & vide quæ ego tetigi *in c.cum. insinuante, de officio delegati, in mea lectura*, vide Bald. *in l.2. Codic. de testa.* vbi loquitur de domesticis. Hoc sic viso quo ad declarationem istius illationis vide Boss. *in praxi, titul. de oppositionibus contra testes. numer.* 107. & 108. *&* 109. vide Couarru. *in question. practic. capi* 18. vide etiam Capel. Tolo. *quæstione quarta*, vbi eius Additiona. adducit aliquos casus ad declarationem istius illationis. Et quod supra dixi de domesticis est, quando proprie dicuntur domestici: Nam aliquando domestici dicuntur improprie, & aliquando impropriissime, vt tradit Salicet. *in l.etiam iure. Cod.de testib. vbi eius Additiona. litera A.* Sed quo ad nostrum propositum, quomodocunque accipiantur, domestici nunquam dicuntur testes omni exceptione maiores, etiam si admitterentur ad testificandum. Et quoad nostram illationem familiares magis largo modo accipiuntur, quam domestici: nam familiares accipiuntur etiam coloni, ascriptitii, mercenarii, & alii, de quibus infra dicemus. Sed domestici magis stricte accipiuntur, nam dicuntur domestici omnes, quibus imperare potest ratione patriæ, vel dominicæ potestatis, *ita Abb. in capit. in literis de testibus, numero quinto*, licet Felin. *ibi.* velit sustinere, quod familiares & domestici sint sinonyma, scilicet quod idem significant. Sed certe si domestici accipiuntur impropriissime, vt supra dixi bene sustinerentur opinionem Felin. Alias verior est opinio Abb. & sequacium, & intellige dominicæ potestatis, siue sit in seruis ratione seruitutis, siue in liberis ratione seruitii, *ita Felin. ibi.* Ideo dicit Bald. quem ibi refert Felin. quod loquendo grosso modo domestici dicuntur omnes, qui viuunt ad vnum panem, & ad vnum vinum. Iam quod habemus, qui dicantur domestici & familiares quoad nostrum propositum: nam quo ad alia aliter dicuntur familiares, vt potest colligi, ex his, quæ tradit Felin. *in dict. capit. in literis de testibus*, deuemendo ad nostram illationem, qui istorum domesticorum, vel familiarium non possunt esse testes, talem pono distinctionem, scilicet, quod aut loquimur quo ad probandam innocentiam delinquentis, aut loquimur quo ad probandum delictum. Primo casu credo dicendum, quod aut innocentia potest probari per alios, aut non potest probari per alios. Quando per alios potest probari non dicuntur testes idonei domestici, & familiares: Quando vero non potest probari per alios etiam domestici & familiares dicuntur testes idonei. Et secundum hoc potest intelligi illud quod tradit de patre ad probandam innocentiam filii, & de fratre ad probandam innocentiam fratris, & ita intelligit Carre. *in praxi.* §. *in text. numer.* 49. *cum sequentibus, fol.* 47. & loquendo in crimine hæresis ita practicatur, & seruatur, & est instructio, *in nobu.* 36. Secundo vero casu, scilicet, quando loquimur quo ad probandum delictum, & in hoc dic, quod aut domesticus iam exiit a seruitio, & sic a domo illa, aut non exiit a seruitio, nec domo. Primo casu, quando exiit a seruitio, tunc aut remanet aliqua reuerentia ipsi domui, vel domino ipsius, vel alteri de domo, & tunc non erit testis idoneus: sed potest opponi contra eum tanquam domesticum, aut nulla remanet reuerentia domui, nec alicuius illius domus, & tunc credo, quod sit testis idoneus, nec dicitur de familia, ita Bart. *in l.1.* §. *item Nummio. ff. de quæstionibus.* Et quæ fides sit ei adhibenda, iudex debet considerare ex tempore quo exiit ex amore, vel odio, quod habet ad illum domum, vel ex tempore, quo fuit in illa ex amicitia, quam habuit tempore, quo ibi fuit, & ex aliis coniecturis ex his considerabit, an possit dici testis idoneus, & omni exceptione maior vel non. Secundo casu, quando non exiit a domo, & tunc, aut agit' causa criminalis inter duos domesticos illius domus, quia ambo sunt domestici, sicut ipse testis, nec maior vnus quam alius: & tunc admittitur in testem domesticus, quia nō est affectio maior in vno, quam in alio. De hoc vide gl. *in c.postre. de appell.* quam vide, & vide DD. quos allegaui supra *illatione.* 2. *septimo intellectu de istis domesticis*, vel de vniuersitate vide distinctionem Bar. *in l.in tantum. ff. de rer. diuis.* quem omnino vide, & licet ibi videatur loqui in caesis ciuilibus, posset trahi ad causas criminales secundum distinctionem hic positam. Aut non agitur inter duos domesticos ita æquales, quia vnus est maior alteri, vel ipse testis domesticus amat vnum magis quam alium, vel habet maiorem obligationem alteri quam alium, & tunc non erit testis idoneus. & idem dic, quando ageretur caussa inter domesticum & extraneum. Quod intellige quando non est defectus probationis, nam si esset defectus probationis, admitterentur testes domestici, si alias deponerēt verisimilia, præcipue si delictum est tale, quod per alios non potest probari. Ita est tex. *in c.fi. de testi. cogend. & in c.si testes.* §. *seruum.* 4. *q.*3. *& in c.cum pastoru.* 2. *q.*7. & hoc videtur probari, per ea quæ tradit Abb. *in c.literas. de præsumpt. n.*8. & Ias. *in l.*1. *C.de sum.Trinit. & fid. Cath. Hyppoly. sing.* 73. licet contrarium senserit Felin. *in c.in literis de testi. n.*6. *prope finem*, & Spec. qui ipse allegat quos intellige, *vt supra dixi*, quādo non deponerent verisimilia. Aut non est defectus probationis, tunc aut domestici dicunt testimonium volentes, & tunc bene valet eorum testimonium, licet non sint testes omni exceptione maiores: & intelligo quando non deponunt pro domesticis: nam si pro domesticis deponerent, non essent testes idonei, nec valeret testimonium: Intellige verum, quod quando domestici volentes testificant, valet eorum testimonium, dummodo nō sint inter patrem & filium: quia isti etiam volentes prohibentur testificari, *ita Abb. in d. c.literas. de præsumpt. nu.*8. Et idem crederem dicendum de vxore contra maritum: quia etiam volens nō posset dicere testimonium, *vt tradit Abb. in c.in literis de testi. in fin.* & est decisio. Tolosanæ, *q.*10. & ibi eius additio. Quod intelligo, quando vxor esset cum marito. Sed si propter aliquā caussam, esset extra consortium mariti volens admitteretur, nisi ex alia caussa repellatur, scilicet, ex inimicitia, vel ex alia: In crimine autem hæresis admittitur, etiam si sit in potestate mariti, tamen cum sua qualitate. Et in crimine hæresis idem dic ēt si sit filius contra patrem, & pater contra filium, vel vxor contra maritum, siue deponant volentes, siue compulsi, ita est gloss. *verbo a fratre, in d. c. literas*, quam sequuntur DD. vide Siman. loquendo in consanguineis, *de hæretic. capit.* 62. *numer.* 14. Aut non dicunt volentes, & tunc aut sumus in criminibus exceptis, scilicet, in crimine hæresis, in crimine læsæ maiestatis, & in crimine simoniæ: aut sumus in aliis criminibus non exceptis. Primo casu credo, quod possit esse testis † domesticus contra domesticum. Ita tenet Abb. 18
in d.c. literas de præsumpt. col. 1. & ita intelligit text. *in cap. in fidei fauore, de hæretic. in* 6. Et idem erit in aliis duobus criminibus supradictis, quia clarum est, quod in istis criminibus testes minus idonei admittuntur. Ergo & domestici, licet verum sit, quod non sint testes omni exceptione maiores. Secundo vero casu loquendo in aliis criminibus non exceptis, & in hoc dic, quod aut domestici sunt personæ. ita honestæ, & bonæ famæ, & opinionis, & authoritatis, vt non possit præsumi, quod propter affectum domesticitatis non dicant veritatem:

ritatem: Verbi gratia. Episcopus habet vicarium generalem, visitatores, & alios familiares istius modi, si ista adducerentur in testes contra aliquem, vel per aliquos domesticos Episcopi, non est credendum, quod illi propter domesticitatem dicant contra veritatem, & tales bene admitterentur in testes contra domesticum, vel pro domestico, imo etiam contra Episcopum, vel pro Episcopo, & essent testes idonei. Hoc tradit Felin. *in c. in literis. de testib. num.* 4. quem vide omnino. Imo & credo, quod tales testes essent omni exceptione maiores, quia licet posset opponi, quod sunt domestici, autoritas illorum tollit suspicionem domesticitatis. Aut non sunt personæ ita honestæ & tantæ authoritatis, & tunc credo, quod non sunt testes idonei saltem omni exceptione maiores. In omnibus illis casibus, in quibus dixi, quod testes domestici, seu familiares admittuntur ad testimonium, duo testes ipsorum non facerent plenam ꝓbationē, nec vnus solus sufficiens indicium ad torturam: quia non potest negari, quin sint testes omni exceptione maiores. Quod intellige, vt sup. dixi, nisi testes essent tantæ authoritatis, vt tollerent suspicionem domesticitatis, & iudex ex qualitate testium domesticorum, & amicitia contra quem vel pro quo perducuntur, animaduertet, quam fidem eis debeat dare: Et intelligo de omni domestico largissime sumpto vocabulo, siue procedatur per accusationem, siue per denunciationem, siue per inquisitionem.

Dixi supra de domesticis & familiaribus liberis, nūc est videndum de domesticis seruis ratione seruitutis, *& an seruus admittatur in testem contra alios domesticos, vel proeis, vel contra dominum, vel pro eo?* Et in hoc in primis dic, quod aut tractatur de admittendo seruo in testē contra extraneum: Aut de admittendo contra dominum, vel domesticos. Et præsuppone, quod quando seruus admittitur in testem, debet admitti cum tortura, alias non valeret eius testimonium, vt sunt iura vulgata, nisi seruus testificaret illud, quod per alios
91 testes esset probatum, & concordat cum illis. De hoc præsupposito ex text. *in l. cum probatio. ff. de probationibus.* & ibi gloss. quam ibi sequuntur DD. Et de hoc, quod seruus, vt probet, debet torqueri. Et quam probationem faciat in hoc talis potest dari doctrina, licet ꝙ aut interrogatur de facto proprio, aut de facto alieno. Primo casu, quando interrogatur de facto proprio, & tunc aut rogat, & recurritur ad torturam, & tunc sequerentur alia indicia ad hoc, vt torqueatur, & si confitetur probat: licet non sit testis multum idoneus, & eius confessio solum præiudicat sibi ipsi, & creditur sine tortura, quando præiudicat alteri, si sunt alia indicia concordantia cum suo dicto statur eius dicto sine tortura: si vero non sunt alia indicia non credit͛ ei sine tortura. Secundo casu, quando seruus interrogatur de facto alieno, tunc semper debet torqueri, alias non creditur eius dicto, nec requiruntur alia indicia, nisi quod præsumatur quod ipse scit veritatem. Est verum, quod si ipse confiteretur, & essent alia indicia, contra quem deponit, crederetur absque tortura, *vt supra dixi.* Et quæ fides sit adhibenda tali seruo in casu, quo admittatur? Dic, quod in ciuilibus in defectu probationis crederetur sicut alii testi, qui non esset omni exceptione maior: in criminalibus autem facit indicium, non tamen credo, quod esset sufficiēs ad torturam, nisi essent alia indicia. Istā distinctionem licet non ita declaratam colligi ex Salic. *in l. interrogari. C. de quæstionibus.* Hoc sic præsupposito quo ad primum casum, scilicet, quando seruus producitur in testem in caussa extranei, dic quod aut est inopia probationis, aut sunt aliæ probationes: quando est inopia probationis, siue caussa sit ciuilis siue criminalis, potest seruus torqueri, & dicere testimonium cum tortura, text. est *in l. diuus in principio ff. de quæstionib.* vbi dicit text. *diuus Pius rescripsit, posse de seruis haberi quæstionem in pecuniaria caussa, si alter veritas haberi non posset.* text. etiam est *in l. edictum. ff. de quæstionibus.* vbi dicit text. *quæstiones, nec semper, nec in omni caussa, & persona desiderari debere arbitror, sed cum capitalia & atrociora maleficia, non aliter explorari, & inuestigari possunt, quam per seruorum quæstiones, quas efficacissimas esse ad inquirendum veritatem existimo, & habendas censeo.* Hæc sunt verba text. & licet ille text. videatur intelligendus de tortura in reo facienda, quando aliter veritas haberi non potest, *secūdum Bartol. & Hippolyt. ibi*, tamen gloss. ibi *verbo, efficacissimos.* opponendo contra testem de *l. 1. §. quæstioni. ff. eodem titul.* qui dicit, quod fides, quæ debet dari torturæ, est res fragilis & periculosa, & *dict. l. edictum* dicit, quod efficacissima existimatur ad inquirendum veritatem gloss. in quam ponit duas solutiones. Prima, ꝙ *in d. §. quæstioni.* loquitur, quando tortus seruus non perseuerauit in confessione facta in tortura, ideo dicit, quod est fragilis, & periculosa. Et *in dict. l. edictū* loquitur, quando perseuerauit in confessione facta in tortura. Istam solutionem non tenet gloss. quia clarum est, quod quandocunque tortus non perseuerauit in confessione facta in tortura, non valet: & cum hoc sit clarum nō est credendum, quod *in §. quæstioni.* loquatur in hoc casu. Ideo gloss. transit ad secundam solutionem, scilicet, quod *in d. §. quæstioni.* loquatur in reo torto, & *in dict. l. edictum* in teste torto, & secundum hoc allegat *dictam l. edictum*, Salicet. *in l. 1. Codic. de quæstionibus.* vult dicere secundum istam solutionem, quod text. *in dict. §. quæstioni*, dicit, quod confessio serui extorta per quæstionem licet perseuerauerit, in ea est res fragilis & periculosa ad dandam pœnam ordinariam delicti, nisi sint alia indicia, sed cum aliis indiciis non diceretur fragilis. Et in hoc casu idem, quod dicitur in seruo est dicendum in quocunque reo torto, & in quantum gloss. intelligit text. *in dict. l. edictum*, in teste, & dicit text. esse efficacissimum quo ad declarationem, præsuppone quod text. *in d. l. edictum*, loquitur de seruis, & sic vult dicere gloss. quod testimonium serui extortum per torturam est validum, quod si fieret absque tortura non valeret, vt supra præsupposui. Et ideo dicit, quod factum cum tortura existimatur efficacissimum ad veritatem inquirendam. Et pondera, quod non dicit *ad probandam*, sed *ad inquirendam*, & istum credo verum intellectum. Quando non est inopia probationis, credo quod seruus non admittatur in testem, etiam cum tortura, & si admitteretur faceret leuem præsumptionem. Secundo vero casu, quando seruus producitur in testem contra dominum suum, in hoc præsuppone illud, quod supra diximus, scilicet, quod ad hoc, vt dictum serui valeat, debet torqueri, *vt in l. cum probatio ff. de probationib.* intelligendo prout supra intellexi, quando non sunt indicia pro dicto serui, saltem semiplena probatio, vt est gloss. *in d. l. cum probatio.* quam ibi sequuntur DD. Hoc sic præsupposito ponit pro regula, ꝙ seruus non potest adduci in testē contra dominum in caussa criminali. Ista regula ꝓbatur ex tex. *in l. seruos. C. de test.* vbi ad hoc illum text. sumant ibi DD. & et est tex. *in l. 1. C. de quæst.* Quæ regula amplia͛ primo, vt habeat locum, nō solum in domino de pſenti, sed etiam in domino de præterito: quia etiam contra illum, qui fuit eius dominus non potest produci in testem, ita est text. *in d. l. seruos. C. de testib.* & etiam est text. *in l. vnius. §. seruus. ff. de quæstionib.* Intellige hanc ampliationem, nisi desiit esse seruus illius per donationem: nam tunc bene diceret testimonium, & torqueretur, vt est text. *in l. §. idem Numio. ff. de quæstionibus*; & ita intelligit ibi gloss.

quam sequuntur ibi Bartol. Hippolyt. Doctores. Secundo ampliatur, supradicta regula, vt non solum non producatur in testem, seruus contra dominum, verum etiam hec interrogari debet de delicto domini *vt in d.l. seruos. ibi interrogari posse constat.* Supradicta regula fallit in aliquibus casibus, in quibus potest seruus produci in testem contra dominum, & torqueri, & interrogari. Aliqui casus ponuntur per text. *in l.1. Cod. de quaestionibus.* vbi ponit tres casus. *Primus* in crimine adulterii. *Secundus* in crimine fraudati census. *Tertius* in crimine laesae maiestatis, quos gloss. ibi verbo, *principis*, colligit ex text. & comprobat aliquibus iuribus, & ipse ibi ponit alios casus. *Quartus* casus in ordine est in crimine contra rempub. vel contra illum, qui militat circa latus principis: certe iste casus est idem cum 3. crimine, quia etiam in hoc casu committitur crimen laesae maiestatis, per text. *in l. penult. & fin. ff. ad l. Iul. maiestat.* *Quintus* casus erit, quando vir occidit vxorem, vel vxor virum, nam seruus eorum tunc torquetur, & valet testimonium eius, *vt in l. fin. Cod. ad l. Cornel. de sicar.* *Sextus* erit casus, si socius socium occiderit, nam tunc seruus deponet, & torquetur *l. extraneo. §. quod congrui. ff. de quaestionibus.* *Septimus* casus est, quando vnus ex dominis non comparet, nam tunc seruus communis, vel vnius producitur in testem, & torquet. *l. & si seruus sit † percussor. §. si*
20 *vnus ff. ad Sillania.* hos casus refert gloss. Ego autem vltra hos casus ponerem alios, scilicet in crimine haeresis: nam in hoc crimine potest seruus produci in testem, & torqueri contra dominum. Quod probatur, nam crimina laesae maiestatis humanae, & diuinae aequiparantur. Imo magis est laedere diuinam quam humanam maiestatem, vt est text. *in Authentica Gazaros. Cod. de haeretic.* & hoc in expressis terminis tenet Matesela. *singular. 19. numero decimo tertio. cum sequentibus, & ibi eius Additiona.* & est quaedam Epistola consilii supremi Inquisitionis, quae dicit, quod hoc est etiam de iure, & credo esse verum. Alium casum adducerem, scilicet in crimine famosi libelli, & sic ob carmen famosum, potest seruus produci in testem, & torqueri etiam contra dominum, quod probo aliquibus fundamentis. *Primo* probatur ex text. *in l. ob carmen. in princip. versicul. si ea rei conditio. ff. de testibus.* & ad hoc probandum induco illum text. sic. Nam in illo text. in principio tractantur duo. Primo, quando quis est condemnatus ob carmen famosum. Secundo tractat de qualitate testium, & primo dicit, quod ille, qui ob carmen famosum condemnatus sit, est inter stabiles, & sic non potest esse testis, licet aliqui intelligant cum non possit facere testamentum. *Secundo* dicit, quod si res exigat non tantum priuati, sed etiam magistratus testimonium dicant, & quod praetor debet dare testimonium in caussa adulterii, sequitur & facit, si ea rei conditio sit, vt arenarium testem, vel similem personam admittere cogamur, sine tormentis testimonio eius credendum non est. Pondero ibi *arenarium, vel similem personam.* Et sic infamis & seruus potest admitti cum tortura ob carmen famosum, in libellis famosis praecipue, quia istud crimen est talis conditionis, quod aliter probari non potest. Et si aliquis dixerit, quod ille versiculus refertur ad secundum casum de adulterio, ego tamen ad omnia supra dicta referendum censeo, per textum *in l. fin. ff. de reb. dubi. & in l. prima. Codic. de liberis praeterit. & in capitul. 2. de requirendis reis. & capit. inquisitioni. de appellatio.* vide Bartol. *in dict. l. fin.* posset dubitari, quod etiam si seruus admittatur per testem cum tortura, in hoc crimine haberet locum contra alium, non contra dominum, sed ego etiam contra dominum censeo admittendum fore, quod probatur authoritate gloss. *in dict. l. ob carmen. verbo cogamur. ibi, vt in crimine laesae maiestatis*, illa gloss. aequiparat hoc crimen quo ad testificationem criminis laesae maiestatis, sed in crimine laesae maiestatis seruus contra dominum admittitur in testem. Ergo & in hoc crimine. Nec credo intelligendam gloss. quod ibi ponat crimen laesae maiestatis exemplificatiue tantum, sed ponit comparatiue, scilicet, quod omnes admittantur, sicut admittuntur in crimine laesae maiestatis. Bene video gloss. ibi in positione casus aliter intelligit, sed ego vt dixi, hoc credo verum, & sic vidi practicari & practicaui. Secundo vero casu principali, quando sumus in caussis ciuilibus, vel pecuniariis, an seruus admittatur in testem contra Dominum? Et dic, quod in caussis ciuilibus potest seruus admitti in testem, & interrogari etiam cōtra dn̄m, & si essent talia indicia cōtra dn̄m, & ipse confiteretur, crederetur sine tortura: si autem non sunt talia indicia contra dominum, etiam si confiteretur seruus, non valeret eius testimonium sine tortura, & hoc censeo tenendum in hoc membro, & in hac illatione.

Quarto, ex supradicta regula infertur, quod in caussis criminalibus non sunt testes sufficientes, quibus aliquod commodum vel interesse ex ea caussa prouenitur. De hac illatione vide Bossi. *in praxi, titul. de positionibus contra testes numero quinquagesimo quinto, cum sequentibus*, & istud commodum, vel incommodum potest multipliciter recipi. Nam potest recipi in persona, in fama, in bonis, & potest etiam recipi commodum ex eo, quod euitatur damnum. Hoc sic viso dic, quod in caussa criminali non dicitur testis omni exceptione maior ille, qui aliquod commodum ex supradictis modis recipit. Et posset hoc multipliciter exemplificari. Caussa exempli potest poni, si aliquis est captus in carcere ex condemnatione ipsius, ego recipio aliquod decus, quia est consanguineus, vel aliquem honorem, quia est captus ad meam instantiam, vel mei consanguinei, vt si fecit ei iniuriam, mihi etiam tangentem, quia vocauit eum Iudaeum, vel aliud simile, tunc certe non ero testis idoneus, cum mihi intersit. Et idem quod dico de interesse honoris, posset etiam dici de interesse pecuniarium, & de quolibet commodo. De hac illatione vide Capel. Tolo. *quaest. 94.* quae loquitur in venditore & donatore excedente. Et de teste vniuersitatis, vide distinctionem Bartol. *in l. in tantum. ff. de rerum diuisione*, & exemplificando in aduocato, vide Couarru. *in quaestionibus practic. c. 18. numer. 4.* Sed sequendo distinctionem Bal. *in rubr. ff. de rerum diuisione*, distingue sic, scil. quia aut cōmodum vel damnum est magnum, & tunc nō est admittend' in testem in caussis criminalib. nisi sit in crimine haeresis; qa in hoc crimine ēt socius criminis, & etiam alius, cui commodum, vel interesse incumbit, admittitur in testem, per textum *in capitul. in fidei fauorem de haereticis in sexto.* Imo in hoc crimine teneretur testificari, & denuntiare sub poena excommunicationis, per textum *in capit. excommunicamus, de haeretic.* tamen licet hoc casu admittatur, non potest negari, quin non sint testes omni exceptione maiores, vt intelligit Simanc. *de haeretic. capite quinto numero quarto.* Aut paruum est commodum vel damnum, praecipue si est remotum & mediatum, & tunc debet admitti in quolibet crimine: quia quod paruum interest, pro nihilo reputatur. Et est verum, quod iudex tunc debet considerare commodum & personam testis, nec potest negari, quin aliquid diminuatur de suo dicto, quia non est testis omni exceptione maior, per consequens ex duobus testibus non daretur poena ordinaria delicti. Hinc est, quod aduocatus in causa criminali, quam aduocat, non erit testis suffi-

sufficiens pro clientelo, vt est text. *in c. mediatores de testib. in 6.* & ista est communis opinio per illum text. ita Innocent. *in capit. insuper de testib.* quem ibi sequuntur Doctores, vide Felin. *in dict. capit. insuper*, vbi multa tradit *in capit. a nobis, eodem titu.* Quod est intelligendum, quando cæpit aduocare, vel procurare. Secus quando nondum ceperat, etiam si esset conuentio facta, quia istud commodum consideratur de longinquo, vt est gloss. *in l. prima. Cod. commune. vtriusque iudic. Speculat. titul. de testib. §.1. versic. quod si aduocatus.* Et in procuratore est videndus textus, & quod ibi tradunt Doctores *in l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci.* Ex supradictis etiam posset inferri ad dictum Bartol. *in d. §. idem decreuerunt* ad illam quæstionem, scilicet, quando mittitur scholaris cum libro ad socium, an p scholarem, qui portauit, possit probari, & determinat, q sic, quia parum interesse incumbit. Etiam ex supradictis posset inferri ad iudicem, *an possit esse testis?* conclude secundum distinctionem Bald. *in l. ne arbitris. C. de arbitris.* & de hoc vide, quæ late tradit Felin. *in cap. a nobis de testibus. numer. 5.* vbi ponit regulam cum 4. ampliationibus, & 9. limitationibus, quem omnino vide. Posset etiam inferri ad socium criminis, *vt in cap. in personas de test.* & ibi dicit, quod non sunt testes idonei: De hoc dic, vt supradixi in dubiis tangentibus ad torturam, *dubio decimo septimo.* Hinc etiam posset inferri ad habentem similem caussam, de quo per Ioan. And. *in dict. capitul. in personas.* Hinc etiam infertur ad illos de vniuersitate, de quibus late dixit Abbas *in capitul. insuper. numer. 3. de testibus*, & in caussis ciuilibus late tradit Couarru. *in quæstionibus practicis. capitul. 18. numer. 4. cum sequentibus.* vbi facit distinctionem, per quam videbis, quando testis de vniuersitate admittatur pro vniuersitate: vltra ea, quæ tradunt Doctores *in capitul. 3. loco de probationibus*, vide Bartol. *in l. in tantum. ff. de rerum diuisione*: Hinc etiam potest inferri, quando multi sunt comprehensi in aliquo mandato, dato alicui procuratori, an aliquis ex illis sequente procuratore caussam posset esse testis in illa caussa, cum sibi multum intersit? Est dicendum, quod non, quia in effectu est pars, & pars & testis non potest esse, vt est gloss. *verbo admitto, in dict. capit. insuper, de testib.* Et quid erit dicendum de solicitatore in caussa, & quid de denunciatore, vide gloss. *verbo ex officio in capit. licet Heli. de simonia.* quæ quidem gloss. loquitur in denunciatore, vide etiam Felin. *in d. capit. insuper. num. 16.* & eundem Fel. *d. c. cum a nobis*, vide Lanfran. de Oria. *in prax. tit. de testi. num. 85. & 86.*

22 Quinto, ex supradicta regula infertur, quod in caussis criminalibus non est testis sufficiens testis criminosus, text. est expressus *in capitul. testimonium. de testib. cum tota sua materia*, qui text. facit differentiam in istis testibus criminosis inter caussam criminalem, & ciuilem, qui text. secundum Abb. ibi ponit tres casus, in quibus testis criminosus repellitur a testimonio, in caussis ciuilibus, & quinque casus ponit, in quibus repellitur testis criminosus in caussis criminalibus, quos ipse Abb. ibi exponit. Sed quia ego hic prosequor, præcipue caussam criminalem in illis casibus criminalibus insistam, qui sunt sequentes. Primus casus est, quando aliquis perseueret in crimine. *Secundus*, quando quis est infamis infamia iuris. *Tertius*, quando est periurus. *Quartus*, si est in iudicio conuictus de crimine. *Quintus*, si fuit in iudicio de crimine confessus, ego addam alios duos vel tres, scilicet, *Sextus*, si potest conuinci de crimine in isto iudicio, de quo testificatur, etiam si sit per exceptionem. *Septimus*, si est grauata eius opinio taliter, quod per exceptionem aliquando fuit repulsus a iudicio. *Octauus*, si aliquis est corruptus pecunia, vel precibus. Et antea quam deueniam ad declarationem istorum casuum videtur, quod sit sciendum, quando crimina, vel aliæ exceptiones sint opponendæ contra testes, & hoc est determinatum *in capite primo, de exceptionibus. & in capit. cum dilectus, de fide instrumentorum. & in cap. auditis de procuratoribus*, quæ iura dicunt, quod ante conclusionem in caussa sunt opponendæ, & vtrobique notant Abb. & Doctores. Imo videtur, quod ante publicationem secundum distinctionem traditam per text. *in cap. præsentium de testib.* & de hoc vide Couarru. *in quæstionibus practicis. cap. 18. num. 5.* vide Gregor. Lopez *in l. 8. titul. 16. part. 3. litera K.* & vide Iodocum, *in praxi, cap. 50. num. 13. 19. 26. 28.* vbi multa cumulat delicta, quæ possunt testibus opponi. Et ratio, quare ante publicationem debent opponi obiectiones testium est, ne detur caussa subornationis, vel præuaricationis. Nam cum pars viderit, quod testis deponat contra eum, posset aliquos testes subornare, vt deponant de aliquo delicto contra testem: & ne detur talis occasio, iuridice debent opponere obiectiones testium ante publicationem. Et an isti testes criminosi possent accusare, vel denuntiare, vide gloss. *verbo ad denuntiandum. in capit. cum oporteat. de accusat.* & vide gloss. *verbo distinguendo. in c. per tuas.* & quid de criminoso mandato vide gl. *verbo emendati. & verbo taliter. in d. c. per tuas.* & infra latius dicetur.

Primus casus est, quando testis † est criminosus, & 23 perseuerat in crimine: & in hoc casu siue loquamur in caussis ciuilibus siue criminalibus, talis testis perseuerans in crimine repellitur a testimonio. De hoc est text. expressus, quem omnes Doctores notant in *cap. testimonium de testib.* & vide de hoc Gregor. Lopez. *in l. 8. tit. 16. part. 3. litera K. prope medium*, & loquendo in electione, quando eligens criminosus possit eligere, vel nõ, vide Abb. *in c. dudum. de elect. numero vigesimo quarto*, vbi ponit bonam distinctionem. Sed est dubium, de quo crimine intelligatur? Et omnes in hoc concludunt, quod de graui crimine intelligatur perseuerantia. De iure autem ciuili videtur distinguendum, scilicet, quod aut de crimine graui est quis condemnatus, & ex condemnatione orta infamia: & in hoc casu repellit tale crimen a testimonio: aut non est condemnatus, nec est orta infamia, & tunc tale crimen non repellit testem a testimonio, & ad hoc communiter allegatur tex. *in l. athleta. §. calumniator. ff. de his qui notant. infam. versicul. item si quis.* vbi probatur, quod nõ dicetur *quis infamis, nisi per sententiam sit condemnatus.* Ecce ergo, vbi est text. quod si non præcedit sententia de aliquo crimine, non dicitur quis infamis. Et hoc an indistincte sit verum, vide ibi Paul. Castrens. post alios. Vbi dicit, quod aut loquimur quo ad pœnam delicti, aut quo ad infamiam tantum. Primo casu habet locum ille text. scilicet, quod si non præcedat sententia, non est danda pœna, nec resultat infamia. Secundo casu ex confessione in iudicio facta, vel si recte est quis conuictus in iudicio, bene oritur infamia, ita ibi Paul. & de hoc vide Felin. *in capit. super eo. de testi. in dict. fine*, vbi concludit, quod est verum, quod ex conuentione, vel confessione facta in iudicio posset oriri infamia, licet non præcedat sententia.

Sed in hoc posset oriri vnum dubium circa perseuerantem in crimine, scilicet, de bannito, *an bannitus possit admitti in testem in caussa criminali, & quam fidem faciat si admittatur?* Credo dicendum esse, quod non sit testis omni exceptione maior, etiam si fuerit bannit⁹, absque delicto propter solam contumaciam, & si ex delicto esset bannitus faceret indicium saltem ad inquirendum, nisi esset statutum, quod bannitus non admitteretur in testem: nam tunc etiam si ex sola con-

tumacia esset bannitus non faceret indicium ad inquirendum, *ita Boss. in praxi titul. de inquisitione. num. 54. cum sequentibus. Innocent. autem in dict. capitul. testimonium.* in effectu vult facere differentiam inter illum, qui testificatur contra Sacerdotem, & illum qui testificatur contra aliquem laicum. Dicit inquam, quod aut aliquis testificatur contra laicum, & hoc casu potest opponi contra testem de crimine, de cuius condemnatione irrogatur infamia: aut quis deponit contra clericum, & hoc casu potest opponi contra testem de crimine, de cuius condemnatione etiam non irrogatur infamia, & etiam de crimine, quod impediret talem testem promereri, licet non irrogaret infamia, per textum *in capitul. ipsi Apostoli, 2. quæstione septima.* Istud dictum Innocent. refert Abb. licet ipse non sequatur *in dict. capit. testimonium.* sed Anchatta. ibi. *numer.* 8. tenet cum d. Innocent. & allegat Ioannem Andre. hoc tenentem, intelligit & extēdit habere locum dictum Innocent. siue sit in agendo, siue in excipiendo, siue in crimine publico, siue priuato. Et ex ista doctrina Innocent. videtur decisa illa quæstio, quam tradunt Abb. Felin. & DD. *in d. cap. testimonium. de testibus.* scilicet an ex perseuerantia in quolibet peccato mortali testis sit repellendus a testimonio, tanquam perseuerans in crimine: In hac quæstione Abb. videtur facere differētiam inter ius ciuile & ius canonicum, & sic quod de iure ciuili non repellatur, de iure autem canonico repellatur. Et fundatur ex text. *in capit. super eo. primo de testib.* vbi ponitur talis quæstio, *an testes, quibus ab aduersa parte opponuntur crimina, sint repellendi in omni caussa, siue criminali, siue ciuili?* Respondit Rom. Pontif. quod etiam si ante non sint conuicti, nec confessi de criminibus illis, dummodo inde conuincantur in testimonium non debent admitti. Gloss. ibi dicit, quod de iure ciuili requiritur, quod præcedat sententia, alias non repelluntur: De iure autem canonico non requiritur sententia. Colligit Abb. ex dict. text. iuncta gloss. quod de iure canonico perseuerantia in quolibet mortali repellit a testimonio, & adducit aliam rationem: quia peccatum mortale potest dici graue peccatum, cum pro eo Deus puniat hominē æternaliter, & etiam adducit aliam rationem, quia qui Deo est infidelis, & non seruat eius præceptum, non erit fidelis hominibus, & etiam multa alia adducuntur pro opinione Abb. *in d. c. testimonium.* Sed contra Abb. tenuit Abb. ant. Ioan. Andre. *in d. c. testimonium.* imo quod etiam de iure canonico perseuerantia in quolibet peccato etiam mortali non repellit quem a testimonio, sed illius criminis perseuerantia, per quod crimen irrogatur infamia, vel repelleret testem a promotione, repelleret etiam testem a testimonio. Allegatur ad hoc text. *in capit. inquisitio. §. tertia. de accusat.* vbi qui dicit aliquem esse inimicum suum, & mētitur coram iudice ad interrogationem ipsius iudicis, non repellitur propter hoc a testimonio, imo compellitur iurare. Et est clarum, quod mentiri coram iudice ad interrogationem ipsius iudicis præcipue cū iuramento, est peccatum mortale. Ecce ergo, vbi est text. quod propter peccatum mortale non repellitur testis a testimonio, licet perseueret in eo. Et licet ad illum text. velit Abb. respondere *in dict. cap. testimonium. colu. 4. prope fin.* tamen certe mihi non satisfacit sua responsio, propterea pro ista parte contra Abb. facit gloss. communiter recepta, *in regula peccatum. de reg. iur. in 6.* vbi ponit differentiam inter peccatum, & delictum, & crimen, & dicit, quod peccatum est idem, quod prauus actus, & delictum est boni defectio, quasi derelictum, crimen est peccatum graue accusatione, vel damnatione dignissimum. Et hoc est dictum, August. super Ioan. & habetur *in c. 1. 81. distinct.* vbi dicit, quod non pro quolibet crimine quis est repellendus ab ordinibus, nec pro quolibet peccato, quia sic nullus ordinaretur: sed pro crimine, quod reputat ex graui peccato: & ponit exemplum in homicidio, adulterio, & in furto, & similibus: & sic non quodlibet peccatum mortale dicitur crimen, vt repellat a testimonio, nec ab ordine, & tractando ibi gloss. quæ crimina sint digna depositione refert duas opiniones: finaliter dicit, pœnam depositionis non esse dandam, nisi incorrigibili. Et licet Abb. ibi alleget pro se illum text. certe potius est contra se. Remanet ergo vera opinio Ioan. Andr. & Imol. *in d. c. testimonium.* & eam crederem sequendam in iudicando & consulendo.

Dixi supra, *quod non quodlibet peccatum repellit a testimonio*, tamen perseuerans in crimine, ex quo irrogatur aliqua infamia, repellitur a testimonio, licet non ita repelleretur a iudicando, secundum gloss. *in sum. 3. quæst. 7.* vbi dicit, quod aut iudex toleratur, aut non toleratur. Quando toleratur, valet eius iudicium, quandiu vero non toleratur, non valet eius iudicium: & potest ad hoc adduci text. & quæ ibi tradunt DD. *in l. Barbarius Philip. ff. de off. prætor.* hoc sentit Innoc. *in c. susceptatus. de rescript.* & idem Innoc. *in c. cum venerabile. de except.* Abb. & Felin. *in d. c. testimonium.* vbi Feli. facit differentiam in eligente criminoso, scil. quod aut eligit nomine suo, aut nomine alieno, primo casu potest eligere, secundo vero non. Ita ibi etiam Anch. sed resolutiue possemus dicere, quod ille, qui est in peccato mortali publico, & est infamatus publice de illo peccato, posset repelli a testimonio, vel saltem non valeret eius testimonium taliter, quod dicatur testis idoneus. Vide gl. magistram. *in cap. ipsi Apostoli. 2. q. 7.* & secundum hoc posset intelligi opinio Abb. scil. quando talis testis perseuerat in tali peccato publico. 24

Sed dubium est, *an si non opponatur a parte, quod testis est criminosus, valeat eius dictum.* Et in hoc concludit Anchar. *in d. c. testimonium.* quod valet eius dictum, quem sequitur ib. Feli. & pro hoc videtur tex. expressus *in d. c. testimonium.* ponderando verbum *opponitur*, quasi dicat, quod si non opponatur a parte valeat testimonium testis, *Bald. in l. si quis. C. de testib. n. 8.* facit distinctionem, scilicet, quod aut exceptio, quā pars non opponit est introducta in eius fauorem, & tunc si non opponit videtur consentire: aut non est introducta in eius fauorem, sed contra ipsum, & si non opponit, non videtur consentire, sed ex colluione censetur non opponere, & postea posset opponere, de hoc ponit exempla, quæ vide. Sed certe Bal. ibi tractat, an post publicationem possent opponi exceptiones contra testes: & in hoc casu facit illam distinctionem, tñ in nostro casu loquitur indistincte, quando nunquam opponitur, & sic remanet vera opinio Anch. sc. quod si non opponitur a parte, valeat dictum testis criminosi, nec talis testis criminosus posset opponere contra opponentem & crimine, sc. quod et opponens est criminosus, quia cū hoc opponat ad suā defensionē, & et criminosus posset se defendere, quia defensio est de iure naturali, vt per tex. *in l. vt vim. ff. de iust. & iur.* sequitur quod nō potest opponere contra se defendentem, ita tenet Abb. *in dict. c. testimonium. n. 16. de testi.* & ibi respondit ad aliquas obiectiones, quas ibi facit gloss. vide Lanfran. de Orian. & eius Additio. *in praxi. cap. 8. titul. de testi. num. 71. vers. nunc autem.* Et hoc credo verissimum. Ex ista doctrina Anchar. possit hic tractari, quod quando pars non opponit aliquam exceptionem contra testem, testis censetur, & est reputandus in dubio maior omni exceptione, nisi iudici aliud constaret. 25

Vlterius dubitatur, *quando quis dicatur perseuerare in crimine, & quando est emendatus, an possit esse testis?* Istud dubium habet duo mēbra. Primum, *quando quis dicatur*

perse-

perseuerare in crimine, secundū, *an emendatus de crimine possit testificari.* Quoad primum membrum dicitur quis perseuerare in crimine, donec cōfiteatur, & satisfaciat pro illo crimine, tunc diceretur emendatus de crimine. Ita tenet Abbas & DD. *in dict. cap. testimonium.* Hinc est, quod non solum dicitur quis perseuerare in crimine quando actu est in crimine, verum etiam quando est in reatu, licet non actu, *ita Paul. quem allegat, & sequitur Felin. in dict. cap. testimonium. num.* 1. Et sic vt supra dixi requiritur, quod sit confessus crimen & satisfecerit de eo. Dicunt tamen Doctores, quod si crimen est occultum, occulte debet satisfacere, si publicum publice, vt dicatur emendatus de crimine, & possit admitti ad testimonium, *ita Abb. & Felin. post Io. Andr. & alios in d. c. testimonium.* Sed in hac doctrina in quantum dicit, quod ad hoc vt quis possit admitti in testē, si fuit crimen occultum, debetur satisfacere occulte. Sed in hoc semper ego dubitaui: nam vt supra dixi credo, ꝙ crimen occultum nunquam tollit quem a testimonio, sed ad hoc vt quis repellatur a testimonio propter crimen, requiritur quod illud crimen sit publicum, vel priuatum, & sit publica fama de eo, vt bene notat Anchar. *in d. cap. testimonium. nu.* 8. vbi intelligit de crimine publico, vel priuato tali, quod per sententiam irrogat infamiam, ex quo est, quod non debet intelligi de crimine occulto. Nam quod occultum est, non irrogat infamiam, nec debet adduci in iudicio, cum non sit probabile, imo etiam si duo testes sciuerint, dumodo non sit infamia contra delinquentem, tale delictum non debet deduci in iudicio, & per consequens testis, qui occulte est criminosus, etiam si duo, vel tres sciuerint, esset maximum periculum deducere in iudicium ad opponendum contra talem testem. Quantum ad

26 secundū, *an in casu, in quo criminosus repellitur a testimonio, vt supra dixi, emendatus de crimine per confessionem & satisfactionem admittatur in testem?* Et in hoc text. *in d. c. testimonium.* videtur facere differentiam inter caussam ciuilē & criminalem. Sed antequam ad hoc deueniam præsuppono, quod dicit gl. in regula, *semel malus. de reg. iuris. in 6.* scilicet, quomodo tollatur præsumptio mali, & dicit, quod per pœnitentiā tollitur præsumptio alicuius delicti: quod intellige verū quando non tractatur de præiudicio tertij, & ita seruatur, licet d. etiam glo. & gl. consimilem, *in c. testimonium. de test.* simpliciter sequitur Hostien. & DD. *in d. c. testimonium.* Vnum tamen nota quod tradit ibi Abb. *nu.* 14. & Feli. *n.* 34. scilicet, quod quando testes debent esse omni exceptione maiores, non sufficient, etiamsi iam confessi sint, dummodo de emenda & de satisfactione criminis non constet. Hoc sic præsupposito deueniendo ad distinctionem text. *in dict. cap. testimonium.* dic, quod in caussa ciuili admittitur testis, qui confessus est crimen; & satisfecit: in caussa vero criminali non admittitur, cum requirantur testes omni exceptione maiores, & ita ex illo text. colligit Abb. Ancaran. Felin. & Doctor. Et ista videtur communis opinio. Sed aduersus eam videntur fortiter facere sequentia. Primo, glo. fi. *in c. obeuntib. 63. distinctione*, ibi glo. tractat illam quæstionem, quādo in electione dissentiunt electores, & sunt pares numero, zelo, & authoritate, quis debeat præferri? Dicit glo. *in penultima solutione*, quod ille præfertur, qui aliquando deliquit illi, qui semper bonus fuit, & sic sentit glos. ꝙ ille, qui deliquit & est emendatus præfertur illi, qui nunquā deliquit. Illam glo. sequuntur Abb. *in c. at si clerici. §. de adulterijs, de iudi. n. 21. Ias. in rubr. ff. de iustitia & iure. num.* 7. & est text. *in c. felicior. 50. distinctione* 2. facit fortiter. text. *in cap. eam te. de rescriptis*, vbi ille, qui fuit Iudæus reuersus ad Christianismum, admittitur ad beneficium, & etiam ad Episcopatum, clarum est, quod ille, qui est in Iudaismo post passionem Christi comittit delictum, & est in crimine, & reuersus ad fidem emendatus de illo crimine, admittitur ad beneficium. Ergo a fortiori est admittendus in testem, etiam in caussa criminali. Contrarium dicit cōmunis opinio, ergo minus bene, nec videtur vt huic conclusioni contra communē obstet illud quod tradit Feli. *n. 13. vers. infidelitas.* limitando illum text. quia ipse Feli. in illis limitationibus loquitur quoad beneficia, quando Iudæus nō esset bene instructus in illis, quæ conueniunt ad illud officium, fortassis quia non habuit tempus, postquam se conuertit ad se instruendum. Tertio contra cōmunem facit text. *in cap. quia sanctitas tua. 50. distinctione*, vbi loquendo in nostris proprijs terminis in criminoso dicit, *Post dignam itaque satisfactionem credimus posse redire ad honorem.* Ecce vbi Gregorius dicit, quod criminosus post condignam satisfactionem redit ad honorem. Ergo poterit testificare etiam in caussa criminali, cum iam redierit ad honorem, & ita videtur sentire ibi gloss. *verbo, & infra.* vbi dicit, quod poterit accusare & testificari, & sic ex istis & similibus fundamentis videtur, quod non possit substineri communis opinio: Ideo ego intelligerem prędictā communem opinionem, & omnia supra dicta dupliciter. Primo, quod tunc non debet emendatus de crimine admitti ad testificandum in caussa criminali, quando facit solēnem pœnitentiam, vt est text. *in d. cap. felicior. §. item obijcitur.* secundum expositionem gloss. ibi. Et hoc casu non poterit dicere testimonium etiam in caussa magna ciuili. Secundo intellige quando ex delicto remansit aliqua infamia: nam tunc etiam emendatus non admitteretur ad testificandum in caussa criminali. Nec huic intellectui obstat text. *in dict. capit. testimonium.* in quantum Abb. ex illo textu colligit, quod infamis infamia iuris non admittitur ad testificandum, quia scilicet sit verum, quod ponit pro alio casu, certe etiam in hoc casu possumus intelligere communem supra dictam, prout videtur colligi ex Innocentio *in dict. cap. testimonium.* quando vero emendatus de crimine nō egit pœnitentiam publicam, nec ex crimine, ex quo est emendatus, remansit infamia, credo, quod admittatur in testem, & non repellitur etiam in caussa criminali. Text. vero *in dict. cap. testimonium.* loquitur quando quis esset conuictus, vel cōfessus de crimine, siue per accusationem, siue per exceptionem: quia tunc iam ex accusatione, vel exceptione, vel ex confessione efficeretur quis infamis, & per consequēs repelleretur a testimonio. Et sic ille textus vult, quod postquam quis est emendatus de crimine potest accusari & opponi de illo, & si conuincitur, vel cōfessus est ex tali conuictione, vel confessione efficeretur infamis secundum regulam iuris, & ideo repellitur a testificando. Ita intellige illum textum in crimine, quod infamat. Nec obstat text. in quantum loquitur per disiunctiuam, *aut*, scilicet, aut grauata sit eius opinio, quia dicit pro eo, quod quandoque fuit tali modo repulsus, & non refertur ad supra dicta, sed ibi ponit casum de per se, vide per te, quia difficilis est ille textus. Ego tamen sic intelligerem supra dicta, & de hoc intellectu, vide Lanfran. de Oriano, *in prax. c. octauo. titul. de test. nu.* 71.

Secundus casus est de infamia, † & sic *an infamis possit esse testis in caussa criminali.* 27
Antequam ad istum casum, & declarationem eius deueniam, operæpretium erit scire, *quid sit infamia & quotuplex, & quomodo contrahatur.* Ad quod est videndum, quid sit fama? Et dic ꝙ fama est duplex, prima hominis in se ipso, secunda de homine quoad alios, ita diuidit declarando diffinitionem famæ Bald. *in leg. 1. C. ex quibus caussis infami. irrog.* Et ita ibi Salicet. idem Salic. *in leg. ea quidem. n. 92. C. de accusat.* & exemplificant & declarant diffiniendo, scilicet, ꝙ fama hominis in se ipso est illæsæ dignitatis,

status, legibus, & moribus comprobantibus, ita intelligunt gloss. *in dicta leg. prima.* Famam tamen quo ad alios dicunt esse, scilicet, quod est dictum, vel approbatio maioris partis gentium, vel vt melius dicas, maioris partis viciniratis, de qua fama latissime tradit Salicet. *in dict. leg. ea quidem. num. 92. cum sequentibus.* vbi ponit de fama bona & mala. Et illa, quæ dicitur ma'a fama, melius diceretur infamia quoad alios, de ista infamia quoad alios loquitur textus, cum sua materia, vbi latissime Bart. *in leg. de minore.* § *tormenta. ff. de quæst.* & *in dict. leg. ea quidem. de iure canonico.* de ista infamia loquitur textus *in cap. qualiter & quando. de accusat.* 2. vbi Abb. Anan. & DD. post Bart. qui indistincte loquitur *in l. 1. ff. de his qui notan. infam. in princip.* & diffinit bonam famam, vt supra dixi. Azo. *in sum. titul. ex quibus caussis infam. alijs irrog.* dicit, quod fama bona bene dicitur dignitas, quia homo est dignior omni creatura, quia participat de omni creatura: in esse cum animatis: in vita cum plantis, & arboribus: in actu & sensu cum brutis: in intellectu cum Angelis: & finaliter dicit, quod infamia est priuatio, vel diminutio famæ, & sic in fama mala, vel infamia est læsæ dignitatis status legibus, & morib⁹ improbatus, quod idem videtur, quod vno verbo diffinit Azo, hoc est verum, quando accipitur infamia hominis in se ipso, tamen si acciperetur de homine quoad alios, infamia posset dici mala fama, vel mala opinio de aliquo maioris partis gentium, vel viciniratis, ita intellige Azo. & ita declarat Bart. *vbi supra.* Iamque diximus quid sit infamia, opus erit scire, quotuplex sit infamia? Et in hoc aliqui DD. dixerunt esse duplicem, alii dixerunt esse triplicem, Bart. *in l. 1. ff. de his qui notant. infam.* dicit, quod est duplex, scilicet, alia infamia iuris, alia infamia facti: Istam diuisionem sequuntur magis communiter Doctores, vt infra apparebit. Et ad istam diuisionem reducemus omnes alias. Infamia vero iuris est duplex. Alia est infamia iuris quæ ipso iure incurritur, verbi gratia, quando ius irrogat infamiam sine sententia, vt in hæretico: Alia est infamia iuris quæ non incurritur ipso iure, sed per sententiam, vt quando ius requirit sententiam, vt quis incurrat istam infamiam, Iason. *in leg. cunctos populos. C. de sum. Trin. & fide Cathol. nu.* 44. ponit duas regulas, & dicit sic, quod omnes illi, qui enumerantur *in l. 1. ff. de his qui notan. infam.* incurrunt infamiam iuris, vel ipso iure, vel per sententiam, & quod si aliquod statutum numeraret alios casus vltra illos, in quibus diceret, quod facientes talia sint infames, essent infames infamia iuris.

Secunda regula quam ponit est talis, scilicet, quod omnes illi, quorum opinio grauatur apud graues viros propter aliquem casum non positum *in dicta leg.* 1. dicuntur infames infamia facti. Et secundum hoc posset intelligi illud quod dicit Bald. *in leg. prima. C. ex qui. caussis infam. irroge.* vbi dicit, quod alia est fama hominis in se ipso, alia est fama de homine quo ad alios, & sequitur Salicet. *vbi supra*, scilicet, vt intelligamus, quod quandocumque est quis infamis infamia iuris dicamus infamis in seipso: quando vero est infamis infamia facti dicetur infamis quoad alios. Et si iste intellectus posset adaptari ad doctrinam Bald. certe esset maxima declaratio ad totam istam materiam, vide per te Lanfran. de Orian. *in praxi. capit. 8. titul. de testib. num. 71. versicul. quare nunc quid infamis*, dicit, quod infamia iuris est triplex, scilicet, *primo*, quando incurritur ipso iure, *secundo*, quando incurritur per sententiam, *tertio*, quando incurritur ex genere pœnæ alicui impositæ, & ponit exemplum in quolibet istorum membrorum. Sed certe quicquid ipse dicat idem dicit, quod Bartol. & alii DD. Nam secundum, & tertium membrum idem sunt: quia siue dicamus, quod sit pronunciata sententia in scriptis, siue dicamus, quod est imposita pœna sine scriptis, idem est effectus, & sic de hoc non est curandum. Abb. *in cap. testimonium. de testib. num. 3.* ponit aliam distinctionem, dicendo, triplicem esse infamiam, scilicet, aliam iuris, quæ dicitur ciuilis, aliam canonicam, & aliam facti, & ibi ponit exemplum in vnaquaque. De infamia iuris ponit exempla Bartol. & Doctores. De infamia canonica ponit exemplum in vnoquoque peccato mortali, & in hoc exemplo innuit Abb. quod ex quolibet peccato mortali incurritur infamia, & ad hoc allegat textum *in cap. infames. sexto. quæstione* 1. vbi textus dicit infames eas personas dicimus, quæ per aliquam culpam notantur infamia, id est, *omnes qui Christianæ legis normam abyciunt, & statuta Ecclesiastica contemnunt.* Ex quibus verbis colligit, quod omnes, qui peccant mortaliter, sunt infames: nam omnes qui mortaliter peccat abiicit normam legis, & contemnit Ecclesiastica statuta. Sed certe ille textus, non mihi probat opinionem Abbat. Nam ille text. enumerat multos, qui sunt infames ipso iure, & aliquos qui sunt infames per sententiam, & dicit, quod qui abiicit normam legis est infamis, & qui contemnit statuta Ecclesiastica, est infamis: Intellige quando abiicit dicendo, quod Ecclesia non recte ordinauit, vel non potuit ordinare, vel quod statuta Ecclesiastica non erant bona, & tunc dicitur infamis, quia est hæreticus, & ita intelligit illum textum Archidiacon. & sic credo tenendum, quod ex solo peccato mortali sine scandalo, & publicitate non incurrit quis infamiam, vel si dicamus esse canonicam infamiam, nunquam talis infamia repellit quē a testimonio, vt infra apparebit, & ita intelligo Speculat. *titul. de testibus.* §. 2. *numero* 25. & ita intellige. *cap. illi qui. & ibi gloss. 6. quæst. 1.* Et ex omnibus supradictis † resolutiue dic opinionem Bar. & commu- 28
nem esse verissimam, scilicet duplicem esse tantum infamiam quoad nostrum casum, videlicet iuris, & facti. Et ex omnibus supradictis, & quæ infrà dicentur, est videndus text. *in leg. cognitio.* §. 1. *ff. de varijs & extraordin. cognit.* & vide omnino Capellam Tolo. *quæst.* 379. vide distinctionem Bart. *in leg. 1. C. de sum. Trinit. & fid. Cathol. num.* 10. vide eundem Bart. *in leg. Caius. ff. de senato.* vide Couar. *in quæst. practic. cap. 18. num. 1.* Et de ista fama, & infamia quid sit & quomodo procedat, & a quibus possit incipere, & per quos testes probetur, & quis sit effectus bonæ, vel malæ famæ, vide Gand. *de malefic. in rubr. quomodo de malefic. cognosca. fol. 172. vsque ad fol. 175.* & vide Gregor. Lopez. *in leg. 8. tit. 16. partit. 3. litera k. in medio.* & ibi tractat tam de fama iuris quam facti. Quoad nostrum casum, scilicet, quando testis infamis repellatur a testimonio in caussa criminali? Dic quod quando est infamis infamia iuris semper repellitur a testimonio, in caussa criminali, & in hoc omnes concludunt. Et est ratio, quia in caussa criminali requiruntur probationes luce meridiana clariores, & probationes factæ per testes infames infamia iuris non sunt clariores luce meridiana. Hoc tamen fallit 3. casibus. Primus casus in criminibus exceptis, scilicet, in crimine hæresis, & in crimine læsæ maiestatis, & in crimine symoniæ. De crimine hæresis est text. *in capit. in fidei fauorem. de heret.* vbi dicit, quod excommunicatus, & socius criminis admittuntur in hoc crimine: sed socius criminis in hæresi est hæreticus. Ergo & infamis ipso iure. Ecce textum, vbi infamis infamia iuris admittitur in testem in caussa criminali, & de hoc vide Bart. *in l. 1. C. de sum. Trinit. & fi. Cathol. num. 10. & 11.* ita Simanc. *de heret. cap. 62. num. 5.* & vide quæ dixi supra *in hac quæst. cap. de tormentis dubio 17. membro. 2. quæst. 5.* vbi tractaui, quando socius criminis admittatur in testem. De crimine læsæ maiestatis est text. *in l. famosi cum. leg. seq. ff. ad leg. Iul. maiest.* vbi notant Bart. & Doctores, & est

& est gloss. *in cap. sane. 15. quæst. 3.* & est communis omnium Doctorum. In crimine symoniæ est text. *in capit. licet Heli. de symonia.* & ibi glossa Abbas & Doctores. Secundus casus fallentiæ est in defectu probationis: nam tunc etiam testes infames admittuntur ad testimonium. Ita tenet Abbas *in cap. de cætero. de testib. num. 3.* loquendo in ciuilibus, qui alias non admitterentur nisi in defectu probationis, & est text. *in cap. fin. de testib. cogen. & vide de hoc Iason. in dict. leg. 1. C. de sum. Trinit. & fide Cathol. n. 46. & 49.* vbi ponit regulam. Et licet ipse loquatur in infamia facti, idem crederem in infamia iuris, quando est defectus probationis. Tertius casus fallentiæ, in quo admittitur testis infamis, erit quando reus esset valde infamatus: nam quando aliquis est valde infamatus de aliquo delicto, testis infamis potest dicere dictum suum contra talem infamatum, & valet eius testimonium, *ita tenet Carre. in praxi. §. vltimo. nu. 18. fol. 67.* Et credo hoc verum. Ratio est, quia infamia valde nota habet vim notorii, & in notorio quilibet testis potest deponere, imo absque probatione aliquando potest quis puniri. Exceptis his casibus tene pro regula, quod infamis infamia iuris non admittitur in testem in caussa criminali, *ita Salic. in leg. ea quidem. C. de accusatio.* & in terminis tenet Angel. *de malefic. tit. de mentitore. in princip. num. 1. in cap. testimonium. de test. num. 10.* vide Carre. vbi multos allegat *in §. viso igitur. fol. 72. n. 31. cum sequentib.* vbi intelligit late, quando testes inhabiles admittantur. Et licet non admittantur ad faciendam probationem, nisi in tribus casibus, tamen bene admittuntur quoad indicium plus, vel minus, secundum qualitatem infamiæ, *ita Simancas de hæretic. capit. vigesimosexto.* vbi ita intelligit text. *in cap. in fidei fauorem. de hæretic.* Et etiam intellige quod in illis tribus casibus, in quibus admittuntur testes infames, etiam ad probationem, tales testes non sunt omni exceptione maiores, & sic vnus testis non faceret indicium sufficiens ad torturam, & duo testes infames licet probarent in illis casibus, non tamen daretur ex tali probatione pœna ordinaria delicti. Ita intellige, quod tradit Boss. *in prax. tit. de indic. & consid. ante tortur. n. 15.* qui alloquitur de vno teste non faciente indicium sufficiens ad torturam. Et *an infamis infamia iuris restitutus possit testificari, & quis possit restituere infamem*, vide Abb. *in capit. testimonium. de testam. num. 15. & ibi Anchar- ran. & Felin. numero 15.* & in casu quo infamis iuris admittatur an debeat torqueri, vide Iason. *in leg. prima. C. de summa Trinitate & fide Catholica. numero 46.* vbi tenet quod debet torqueri, & ad hoc allegat Bart. in diuersis locis, tamen vsus hoc non admittit, vt quis pro solo testimonio torqueretur, *ita Simancas de hæretic. capit. 63. nu. 6. vbi allegat Cassan.* Alia vocatur infamia canonica, *secundum Abb. intelligendo vt supra intellexi*, & in hoc an infamis infamia canonica admittatur in testem? Abbas *in dict. cap. testimonium. numero 6. versicul. 2. infamia* distinguit, & dicit: quod aut datur perseuerantia in ista infamia canonica, & tunc repellitur talis infamis a testimonio. Sed hoc intelligo verum, vt intellexi in casu primo supra, & ibi vide vbi tractaui, quando quis perseuerat in crimine: & etiam ibi dixi, quod etiam si quis perseueraret in peccato mortali, si non est peccatum, ex quo resultat infamia, nunquam talis peccator repellitur a testimonio. Aut non datur perseuerantia, sed est emendatus de peccato: & tunc dic, quod aut remansit aliqua infamia ex illo peccato & repellitur a testimonio, *vt supra dixi in infamia iuris*, aut nulla remansit infamia, & tunc regulariter nunquam ex simplici peccato mortali remanet infamia, & indistincte admittitur talis peccator in testem ad testificandum in omni caussa, etiam criminali, etiam magna & atroce.

Aliam diximus infamiam esse facti, & † de hoc est videndum, *an ille, qui est infamis infamia facti possit testificari in caussa criminali?* Abb. *in dicto capit. testimonium. numero sexto, versiculo tertio, infamia.* distinguit, scilicet, quod aut loquimur in caussa criminali, & tunc indistincte repellitur talis infamis a testimonio: Quod intellige verum, nisi esset in crimininibus exceptis, vel in subsidio, vel quando reus est valde infamatus: nam in casibus admitteretur, ita Iason. *in leg. cunctos populos. C. de summa Trinitate & fide Catholica. numero 48.* Aut loquimur in caussis ciuilibus, & tunc aut est caussa magna & grauis: & dic idem, quod in caussa criminali: aut non est caussa magna & grauis, & admittitur cum sua qualitate infamiæ, ita *Abbas & Bartol. in leg. prima. num. secundo. ff. de his qui notant. infamia.* vbi indistincte dicit, quod vnus effectus infamiæ facti est, quod repellat testem a testimonio, distinctionem Abb. sequitur Felin. ibi. & Iason. *in dicta leg. cunctos populos. numero 47. & 48.* & videntur eam sequi Doctores, vide Capell. Tolosan. *quæstione centesima septuagesima tertia.* Sed secundum istam distinctionem in caussis criminalibus, nulla est differentia: quoad testificandum inter infamem infamia facti, & infamem infamia iuris. Sed certe quicquid teneant Doctores non esset impossibile defendere, quod infamis infamia facti etiam in criminalibus admittendus sit quoad indicia, licet non quoad probationem. Et sic posset intellige textus *in dicto capit. testimonium.* Et hoc posset defendi tali fundamento, & ratione. Nam ego habeo quod per testes infames, & inhabiles in criminalibus potest procedi ad capturam, imo & etiam ad torturam, & faciunt indicium ad hoc, licet posset responderi quod admittuntur ad indicium in subsidium. Sed hoc non satisfacit, & ita pro hac parte tenet Lanfranc. de Orian. *in praxi. capit. 8. titul. de testib. num. 71. in fin.* & etiam hoc tenet Couar. *in quæstionibus pract. cap. 18. num. 1.* qui dicit, quod admittitur etiam in criminalibus, licet non esset testis idoneus, & sic faceret indicium, licet non probationem.

Tertius casus est de periuro, & sic *an periurus possit esse testis in caussa criminali.* De hoc casu vide gloss. verbo, *adulterij in cap. per tuas. de symonia.* vbi glo. extendit istum casum, etiam si periurus esset emendatus Sed ante quã ad decisionem istius casus deueniam, referam vnam quæstionem, quam Abb. Felin. & Doctores tradunt *in dicto capit. testimonium.* scilicet, an periurus sit infamis, & referunt duas opiniones, vnam affirmatiuam, scilicet, quod est infamis, alteram vero negatiuam, scilicet, quod non est infamis. Et istam negatiuam videtur tenere Abb. & respondit ad iura probantia, quod periurus sit infamis, vt intelligantur de infamia canonica, quæ tollitur per emendationem de delicto, & ad hoc pondera text. *in dict. capit. testimonium.* in quantum ille text. ponit tanquam diuersa infamis & periurus. Hippol. *in praxi. §. restat. num. 14.* indistincte tenet, quod periurus est infamis, & allegat aliquas glossas, & Doctores hoc tenentes. Ex hoc resultat dubium in dicta quæstione, & vt radicitus intelligatur, est sciendum *quis dicatur periurus?* In hoc regulariter, & latissime loquendo, ille qui iurat mendacium, vel qui vadit contra iuramentum dicitur periurus. Ita diffinit Syluester *in summa. verbo, periurus in principio.* Sed in nostro proposito non ita late debet accipi: nam si aliquis dicit mendacium iocose, non ideo dicendus est infamis, & sic in nostro proposito aliter debet accipi periurus: Inuenio quod Bald. *in l. fin. ff. qui satisdare cogantur.* & ibi *Paulus Castrens. num. 4.* tenent, quod ad hoc, vt quis dicatur periurus, requiritur, vt interueniat dolus in illo periuro, & si non interuenit dolus non est quis dicendus periurus. Idem tenet Alexand. *in leg. qui*

in leg. qui iurasse. ff. de iureiurand. & allegat ad hoc gloss. in capu. breui. de iureiurand. in quantum dicit, quod necessitas excusat a periurio. Iason. etiam tangit in leg. si quis maior. C. de transactio. & latius in dict. leg. qui iurasse. n. 3. cum sequentibus. vbi refert opinionem Bald. Paulus & Alexand. & adducit aliqua fundamenta contra communem: & finaliter intendit concordare duas opiniones, scilicet, quod periurus, etiam sine dolo possit dici, vbi est lata culpa: tamen quo ad incurrendam pœnam periurij requiritur dolus, & vbi non esset dolus etiam si esset lata culpa, non puniretur pœna periurij, sed alia extraordinaria, & secundum hoc vult intelligere illas duas opiniones. Sed quoad declarationem istius articuli, ego aliter distinguerem, & dic, quod ad sciendum, quis dicatur periurus, aut loquimur quoad forum animæ, aut loquimur quoad forum iudiciale. Primo casu dic, quod omnis ille, qui iurat mendacium, vel vadit contra iuramentum, dicitur periurus quoad Deum, nisi in casibus, quibus de iure non obligat tale iuramentum, & sic tene indistincte in hoc primo casu. Secundo casu quando loquimur quoad forum iudiciale, & tunc dic, quod aut quis iurat extra iudicium, aut in iudicio: si quis iurat extra iudicium, aut iurat iocose, & sine præiudicio alicuius, & non diceretur periurus quoad forum iudiciale: aut iurat cum aliquo calore iracundiæ caussa vindictæ, & si est illicitum illud iuramentum, licet non seruet illud, non est periurus, nec quoad Deum, nec quoad forum iudiciale, imo si seruaret, peccaret mortaliter: si autem est licitum iuramentum, & etiam tunc, si non seruasset, non diceretur periurus, quia non erat in sua libertate, quoniam iurauit cum incensus ira iuraret: aut iurauit extra iudicium absque aliqua ira, & ex proposito, tunc licet esset periurus quoad Deum, non tamen quoad forum iudiciale: aut iurauit extra iudicium aliquem contractum, pactum, vel transactionem factam inter se & alium, & tunc si non seruat illud iuramentum, diceretur periurus, etiam quoad forum iudiciale, per textum in leg. si quis maior. C. de transaction. Aut quis iurauit in iudicio, vel in forma iudicij, & tunc aut iudex non potuit exigere iuramentum a iurante, & etiam si iuraret falsum, credo quod non dicatur periurus quoad forum iudiciale: Aut iudex potuit exigere iuramentum a iurante, & iurauit in iudicio, vel in forma iudicij, & tunc dic, quod aut qui iurat in iuramento sibi soli præiudicat iurando falsum & non alteri, & dicitur periurus, non tamen quoad punitionem: aut præiudicat alteri & tunc est periurus, etiam quoad forum iudiciale: etiam quoad executionem pœnæ, vide Augustinum Birro. verb. in quæstionibus familia. quæstione centesima trigesima quarta. Et infra dicetur, & secundum supra dicta in hoc finali casu, quando quis se periurat in præiudicio alterius, & quando quis iurat in aliquo contractu, pacto, vel transactione, non seruando iuramentum, intelligi potest doctrina Bald. Pauli, & Alexand. supra relata: nam tunc in tali periurio interuenit dolus saltem præsumptus: & in his duobus casibus posset dubitari an periurus sit infamis. Sed in hoc distingue scilicet, quod aut super hoc est sententiatum, vel ipse est confessus in iudicio, & tunc credo, quod sit infamis infamia iuris: aut non est sententiatus, & videtur quod tunc sit infamis infamia facti, non obstante distinctione glo. in leg. Lucius. ff. de his qui notantur infam. Et secundum istam distinctionem intellige textum in leg. si quis maior. C. de transaction. vbi dicit textus, quod est infamis ille, qui vadit contra transactionem iuratam: nam si est pronunciatum, illum esse periurum, vel fecisse contra transactionem iuratã, vel ipse confessus fuisset in iudicio, erit infamis infamia iuris: tamen si non est sententia vel ipse non est confessus, erit tantum infamis infamia facti. Ex omnibus supradictis habes duos casus tantum, in quibus periurus punitur pœna periurij. *Primus* quando aliquis iurauit aliquem contractum, pactum, vel transactionem, & † vadit contra tale iuramentum. *Secundus* casus est, quando aliquis iurauit falsum in figura iudicij in casibus, in quibus potuit interrogari a iudice & iurauit in præiudicio. *Tertius* ad hos duos casus potest reduci dolus, de quo supra dixi. Quoad nostram quæstionem *an periurus repellatur a testimonio*? Et in hoc dic, quod in his duobus casibus supradictis semper periurus repellitur a testimonio scilicet, quando iurauit contra actum, pactum, vel transactionem, & vadit contra iuramentum. Et est ratio, quia talis periurus est infamis, saltem infamia facti, vt est textus secundum quod supra intellexi, *in dicta leg. si quis maior. Codic. de transaction.* & omnis infamia repellitur a testimonio, vt late supra dixi loquendo de infamibus: & quod periurus in his casibus dicatur infamis probatur, quia ad repellendum debet conuinci de periurio, licet non sententietur, nec ipse confiteatur, & non potest dubitari quin sit grauata eius opinio, quæ grauatio sufficit ad incurrendam infamiam facti, quæ infamia cadit apud graues viros: id est, si est infamatus apud graues viros. Nec ad hoc obstat textus *in dicto capit. testimonium.* in quantum ponit infamiam & periurium tanquam diuersa: nam intellige in quantum dicit de infamia, scilicet, de infamia iuris, non de infamia facti. Secundus casus probatur ex distinctione, quam ponit Augustinus Bero. *in suis quæstionibus familia. quæstione centesima trigesima quarta.* vbi tractando, qua pœna periurus puniatur, distinguit, scilicet, quod aut periurus iurauit, sine præiudicio tertij, & tunc non punitur pœna periurij: aut iurauit cum præiudicio tertij, & tunc punitur pœna periurij: Intellige quod infamis infamia iuris & infamia facti in his duobus casibus repelluntur, scilicet, quoad plenam probationem, tamen quoad indicium infamis infamia facti bene admitteretur, etiam in casibus non exceptis, & in duobus casibus supra positis, vt dixi supra loquendo de infamibus, ad ibi dicta me remitto. Et hoc credo verum quicquid senserit Ægid. Bossi. *in praxi. titul. de Inquisitio. numero quadragesimo quinto.* vbi dicit, quod dictum periurij non solum non facit probationem, imo nec facit indicium ad inquirendum, & si essent duo testes periuri, facerent indicium ad inquirendum, non tamen ad torturam, ita ibi *numero quinquagesimo.* Sed certe hoc dubium est, nec credo verum, ita simpliciter, quia aut debet intelligi de periuro, qui est sententiatus, vel confessus in iudicio, qui esset infamis infamia iuris, & non potest esse verum in periuro, qui non est sententiatus, vel confessus in iudicio, qui tantum est infamis infamia facti, & iste faceret indicium, licet non probationem. *Et an excommunicatus possit esse testis?* Et dic quod non, nam aut est sententiatus, vel incurritur ipso iure, & sic est infamis infamia iuris, per consequens non potest esse testis, vide de hoc per Doctores, præcipue Decium *num. 3. in cap. intelligimus. de iudic.*

33 Quartus casus est, † quando aliquis posita accusatione fuit conuictus de aliquo delicto, licet non condemnatus: nam si esset condemnatus non esset dubium, quin repelleretur, *vt supra* dixi. Sed in nostro casu loquimur, quando quis est conuictus, & non condemnatus. Innocentius, Abbas, & Felinus *in dicto capit. testimonium. de testibus.* dicunt, quod talis conuictus debet repelli a testimonio, & hoc indistincte probant Abbas & Felinus per illum textum. Sed

Innocen-

Innocentius ibi intelligit quando ex tali delicto remaneret infamis, si esset condemnatus. Et de hoc videtur text. *in leg. tertia. §. leg. Iulia. ff. de testibus.* vbi dicit, quod conuictus de crimine non admittitur in testem, licet ibi glossa exponat *conuictus*, id est, confessus. Et quoad nostrum casum pondera illum textum in quantum dicit, *iudicatus*, vel *conuictus*, & sic etiam conuictus tantum absque eo, quod si iudicatus repellitur a testimonio. Redeundo ad nostrum casum Abbas & Felinus ad probandam suam opinionem absque intellectu Innocentii adducunt illam regulam, scilicet, quod attestationes factæ in vno iudicio faciunt fidem in alio iudicio, etiam criminali, & inter alias personas, quando tractatur de modico præiudicio, & allegant quæ traduntur per Doctores *in capit. per inquisitionem. de electio. & in capit. inter dilectos. de fide instrumentorum*, ex hoc inquit Abbas, quod est paruum præiudicium repellere quem a testimonio. Sed certe ego crederem maximum esse præiudicium, quem repelli a testimonio, cum agatur de honore hominis, quod plus est, quam si ageretur de maxima quantitate pecuniæ, testante Sapientia, *Melius est nomen bonum quam diuitiæ multæ.*

Vlterius est maximum præiudicium coarctare materiam probationum: nam non est coarctanda nisi in casibus a iudice expressis, & sic credo rationem Abb. non concludere. Lanfranc. de Orian. *in prax. tit. de testi. n. 75* aliter intelligit, & dicit, quod aliud est de iure canonico, aliud de iure ciuili. Vult dicere quod de iure ciuili bene admittitur testis ad testimonium, quando est conuictus de delicto, & non est condemnatus, nec confessus. De iure autem Canonico non est admittendus, etiam si non sit condemnatus: & dicit, quod ius canonicum seruatur in foro Ecclesiastico, & ius ciuile in foro sæculari. Sed certe non video, quare Lanfranc. faciat hanc differentiam, nec quo fundamento se moueat, cum ipse nil alleget, & credo tenendam fore opinionem Innocent. quam verissimam credo declarando eam, vt infra dicam, scilicet, quod accusatus & conuictus coram iudice de crimine, de quo si esset sententia prolata remaneret infamis: repellitur talis testis conuictus a testimonio hac de ratione, quia caussa illius accusationis & conuictionis est infamatus quis infamia facti, vt supra dixi, loquendo de infamibus, vbi dixi, quod infames infamia facti repelluntur a testimonio in caussis criminalibus, declarando in certis casibus ibi positis, nisi esset quoad indicium tantum, *vt supra dixi*, propterea hic non est necesse repetere. Et quod talis sit infamis infamia facti probatur, nam non potest negari, quin propter illam accusationem, & probationem sit grauata eius opinio apud graues viros, nam quilibet præsumeret, & est præsumptio. quod commisit delictum, cum de eo sit accusatus, & conuictus coram iudice. Et ista est ratio quare accusatus & conuictus de aliquo delicto repelletur a testimonio: Istum credo verum intellectum ad text. *in dicto cap. testimonium.* Nec obstat ille textus, in quantum videtur facere differentiam inter infamem, & conuictum, cum *vt supra dixi*, infamia ibi accipitur pro infamia iuris: quia clarum est, quod conuictus, licet sit infamis infamia facti, non est infamis infamia iuris, nimirum si ibi ponantur tanquam diuersa: & quomodo possit allegari, cum sit actum in alio iudicio, ista est alia quæstio, & non est præsentis speculationis. Ex supra dicta doctrina Innocent. intellecta sic potest decidi illa quæstio, quam ipsemet Innocent. tradit *in dicto capit. testimonium.* & ibi latius Abbas & Felinus scilicet, an sufficiat probare quem excommunicatum fuisse ad hoc, vt possit a testimonio repelli, & determinant quod sic: quod intellige secundum quod supra dixi, quando constaret excommunicatum esse ex delicto, ex quo resultauit infamia, & sic excommunicatus remanet infamis, etiam si esset absolutus ab excommunicatione. Et circa talem infamiam dico, quod aut fuit delictum, quod ipso iure incurrit infamiam, vel fuit pronunciata sententia de tali delicto, & remanet infamis infamia iuris talis delinquens, & repellitur a testificando, tam in caussa criminali, quam ciuili. Aut non fuit delictum, quod induxit infamia ipso iure, nec per sententiam, & tunc propter delictum remanebit infamis infamia facti, & repelleretur a testimonio in caussa criminali intelligendo, vt supra dixi. Omnia supra dicta, scilicet, quod conuictus de delicto repellitur a testimonio, intellige quando probatio illius delicti est plena probatio, & vera, secus autem esset, quando contra eam esset oppositum, & non erat liquida probatio. Et etiam intellige, quod repellitur a testimonio quoad probationem, secus esset quoad indicium, *vt supra dixi.*

Quintus casus est, *an accusatus & confessus crimen in iudicio, licet nõ sit condemnatus repellatur a testimonio?* Abb. 34
in dict. capit. testimonium, de testib. tenet indistincte quod confessus crimen in iudicio repellitur a testimonio, & possunt hoc probari tali argumento, scilicet si conuictus & non sententiatus repellitur, *vt supra dixi in casu supra proximo*, a fortiori, confessus est repellendus, & de hoc videtur casus secundum vnum intellectum, *in leg. tertia §. leg. Iulia. ff. de testibus.* vbi dicit glossa exponendo verbum *conuictus* scilicet, id est, confessus. Et secundum istam expositionem probat ille textus, quod confessus crimen in iudicio repellitur a testimonio ponderando dictionem, *vel*, quæ ponitur inter verbum *iudicatus*, & verbum, *conuictus*, & sic ponuntur illa verba tanquam diuersa. Et clarum est quod quando est iudicatus, vel fuit ex confessione, vel quia fuit conuictus remanet, quod iudicatur, vel conuictus ponitur pro confesso. Sed Felinus *in dicto capitul. testimonium, numero vigesimo octauo, cum sequentibus*, facit quandam distinctionem, scilicet quod aut confessio est expressa, aut tacita. Primo casu talis confessio repellitur a testimonio. Secundo vero casu non. Sed vt hoc radicitus intelligatur operæpretium est scire, quæ est caussa, quod confessus de crimine non admittatur in testimonium in alio iudicio, & caussa est illa, quam posuit circa periurum & conuictum, scilicet propter infamiam remanentem ex tali confessione, vt dixi in periuro, & conuicto, & intelligi textum in *dicto capitulo. testimonium*, in omnibus casibus ibi positis. Nec, vt supra dixi, obstat ille textus, qui ponit omnes illos casus, & infamiam tanquam diuersos, & intelligi quod ibi loquatur de infamia iuris, & in omnibus illis casibus potest interuenire alia infamia, scilicet infamia facti: propterea ponit tanquam diuersa. Remanet ergo, quod caussa, quare in omnibus illis casibus, in quibus quis repellitur, est propter infamiam resultantem saltem facti. Nec etiam obstat ille textus in finali casu, vbi dicit de opinione grauata, quia ibi est casus particularis, vbi est grauata opinio ex eo, quod est quis alias repulsus a testimonio. Et sic in nostro casu, quando quis est confessus in iudicio etiam præcedente appellatione, repellitur a testimonio. Quia propter illam confessionem factam de crimine in iudicio remanet infamis, saltem infamia facti. Et ita videtur sentire Abbas in quantum ex isto casu infert ad quæstionem, scilicet, quod sola confessio infamet, & allegant ad hoc Bartol. *in leg. ictus fustium. ff. de his qui*

bus qui notant. infamia. Et ratio, quare confessus crimen in iudicio remanet infamis, colligitur ex gloss. in verbo. non diffitetur, in capitulo vestra de cohabitat. cleric. & mulier. quæ tenet, quod confessio facit crimen notorium notorietate iuris, ex qua notorietate resultat infamia: Ergo nil mirum si confessus in iudicio sit infamis. Et intellige de confessione facta de crimine, de quo si damnaretur incurreretur infamia, & efficeretur infamis. Ita intelligo istum casum per ea quæ tradit Abbas in capitul. at si clerici. numero vigesimoseptimo de iudic. & licet Bartol. in dicta leg. ictus fustium, referat opinionem gloss. ibi tamen ipse contrarium videtur tenere, scilicet quod confessus de se crimen in iudicio in caussa criminali præcedente accusatione, nisi sequatur sententia, non est infamis. Et ad hoc dicendum adducit verba prætoris in leg. prima. ff. de his qui notant. infam. in quantum verba legis volunt, quod in iudicio publico sequatur sententia. Ergo quando non sequitur sententia, non est infamis. Idem etiam tenet idem Bartol. vbi ad intelligendam glossam in dicta leg. ictus fustium, & alia iura facit distinctionem Bart. in l. infamem. numero decimo. ff. de public. iudic. & intelligit quando confessio fit extra iudicium, & in duobus casibus. Primo quando vltra confessionem sequuta est punitio. Secundo, quando confitetur paciscendo de crimine, & hoc videtur tenere idem Abbas in capitul. at si clerici. de iudici. numero vigesimoseptimo. Ex quo videtur remanere dubius iste casus, quia si non sit infamis taliter confessus, non debet repelli a testimonio, vt supra dixi. Sed his non obstantibus dicendum est taliter confessum esse infamem, & repellendum esse a testimonio: nam vt multoties dixi, & est communis doctrina Doctorum duplex est infamia, scilicet iuris & & facti. Et in criminalibus non solum infamia iuris verum etiam infamia facti repellit quem a testimonio, vt supra late dixi, loquendo de infamibus, & sic intellexi textum. in dicto capitul. testimonium. Et licet confessus crimen famosum in iudicio præcedente accusatione, & non sequuta sententia, non esset infamis infamia iuris, esset tamen infamis infamia facti, & sic esset repellendus a testimonio in caussa criminali, ita tene intrepide. Nec obstat dictum Bartol. & sequacium, quia Bartol. loquitur, quando dicit, quod non est infamis, scilicet infamia iuris, & quod sic loquatur probatur clare: nam ipse se fundat in textu in dicta leg. prima. ff. de his qui notant. infamia. sed tamen omnes casus positi in dicta leg. intelliguntur de infamia iuris, vt supra dixi, & adducunt regulam ex illo textu, Bartol. & Doctores quos supra allegaui, vbi dicunt infames ex delictis contentis, in dicta leg. prima, sunt infames infamia iuris. Et cuius opinio est grauata inter graues viros ex alijs delictis, præter contestes in dicta leg. prima, est infamis infamia facti, sic intelligo, vltra Bartol. dictam glossam, in dicta leg. ictus fustium, vt loquitur in infamia facti. Bartol. autem loquitur in infamia iuris. Et in tantum est verum, quod confessus in iudicio crimen infamatorium post ac-
35 cusationem repellitur a † testimonio, quod habeat locum, etiam si non confiteretur in iudicio illud crimen in figura iudicij, sed tantum confiteretur coram notario maleficiorum, & non coram iudice: nam si esset in figura iudicij, ex regula supra posita esset infamis. Idem esset quando coram iudice, licet non in figura iudicij, quod videtur sentire Iason. in leg. magistratus. ff. de iurisdict. omni. iudic. Et hoc videtur sic probari, nam talis confessio facit indicium ad torturam, & si quis non est infamatus, saltem infamia facti de delicto, non debet poni ad torturam. Sequitur ergo quod est infamis: Cum ergo sit infamis, debet repelli a testimonio in caussa criminali, ita videtur sentire Iason. vbi supra: Sed si ista illatio, vel extensio esset vera, idem diceremus de qualibet confessione de delicto extraiudiciali, cum faciat indicium ad torturam: & idem etiam possemus dicere in confessione facta coram iudice incompetente, de qua loquitur Iason. ibi, & Abbas, & Doctores in capitul. at si clerici. in principio de iudicijs. Et clarum est, quod confessio facta de aliquo crimine, ex quo resultaret infamia, grauaret in aliquo opinionem confitentis apud graues viros. Si hæc ampliatio esset vera, esset maxima declaratio ad omnia supra dicta: sed certe ego non crederem sic indistincte illam esse veram, imo talis infamia resultans ex confessione extraiudicialiter facta non sufficit ad repellendum quem a testimonio, etiam in caussa criminali, quia ex tali confessione, nec fit notorium, nec publicum, & illa est parua infamia ad repellendum quem a testimonio. Bene verum est, quod quando fit coram notario, vel coram iudice, non in figura iudicij, resultat maior infamia, quam ex confessione extraiudiciali. Vnum tamen est, quod si talis confessio facta coram notario, vel iudice præcedente accusatione, licet talis confessio non fiat in iudicio, bene infamaret, & repelleret confitentem a testimonio, quia in effectu diceretur fieri in figura iudicij, & sic non redacta talis confessio in actis iudicij non repelleret illa confessio quem a testimonio, etiam in caussa criminali, quia illa confessio non reducit delictum in publico nec in notorio. Et hoc credo intrepide tenendum fore quicquid dicat Iason. in dicta leg. magistratus. Limita omnia supra dicta duobus, aut tribus modis.

Primo habere locum in vera confessione, non tamen in confessione ficta: nam ex tali confessione ficta non resultat infamia: & per consequens nec repellit quem a testimonio, ita Felinus in dicto capit. testimonium. numero vigesimo nono. de testibus. & ibi dat cautelam, scilicet, quod ad hoc, vt quis euitet infamiam, illud, quod repetitur per actionem infamem, soluat ante sententiam, vel conueniat cum parte, quia cum ista sit ficta confessio, non resultat ex ea infamia, & sic non repelleretur a testimonio. Bene verum est, quod propter illam confessionem fictam non remaneret quis infamis, tamẽ si est probatum delictum infamatorium contra eum, bene remaneret infamis infamia facti, licet non iuris, & non ex confessione ficta, sed ex eo, quod est conuictus de delicto, vt supra dixi. Nec esset mirum dicere, quod ex illa confessione ficta remaneret infamis infamia facti, cum certe ex pactione de delicto famoso, vel transactione illius, 36 videtur grauata eius opinio apud graues viros, quia negari non potest, quin graues viri credant commisisse delictum, cum fecerit pactum, vel transactionem.

Secundo limita, omnia supra dicta non habere locum, quando confessio esset erronea, vel se purgaret de ea, vel esset impossibilis, vel non diceret verisimilia, & finaliter in omnibus illis casibus, in quibus non valet confessio, de quibus dixi supra loquendo de probatione per confessionem, vbi posui multas fallentias, in quibus non probaret confessio, & posui aliquos, in quibus præiudicaret confessio, non tamen plene probaret. Et hic dico, quod in illis casibus, in quibus non valet confessio, vel non præiudicat talis confessio, non redderet confitentem infamem, & per consequens nec repelleretur a testimonio, etiam in caussa criminali: In illis autem casibus, in quibus præiudicat confessio, non tamen plene probat contra confitentem est maius dubium: tamen certe ego crederem, quod in omnibus illis

illis casibus, in quibus confessio facta in iudicio non plene probat contra confitentem, talis confessio, si alias confitens non est conuictus de delicto, non infamaretur, taliter quod repelleretur a testimonio: quia non est dare dubium, quin talis confessio non inducat delictum notorium, nec publicum, cum delictum non sit plene probatum, nec per confessionem nec per testem. Ex rationibus supra dictis etiam intellige omnia supra dicta, scilicet, quod confessus de se crimen in iudicio, ex quo remanet infamis repellitur a testimonio, est verum, nisi in casibus exceptis, & in defectu probationis, & quando tractatur quoad indicia, non quoad plenam probationem; *vt supra late dixi.*

36 Sextus † casus est, *an crimen probatum per exceptionem in iudicio repellat testem a testimonio, licet antea non fuerit accusatus, nec condemnatus, nec conuictus, nec confessus de crimine illo?* Et in hoc dic, quod aut loquimur in testem, aut in parte quoad testem, aut in illomet iudicio, vbi probatur crimen per exceptionem, aut in alio iudicio: In illo iudicio repellitur testis a testimonio, vt ex text. *in capit. testimonium, de testibus*, & ibi Abbas *numero duodecimo, & Felinus numero trigesimoprimo*, licet ipsi ibi mirentur de hoc, scilicet, quod crimen, de quo quis non est condemnatus, nec conuictus, nec confessus, repellatur a testimonio, & nil aliud dicunt, sed fortassis admiratio Abb. & Felin. potuit esse, ex eo, quod videtur, quod crimen ante accusationem, & probationem in iudicio non infamet. Si ergo non est infamis, nec grauata eius opinio, quomodo potest repelli a testimonio, vt repellitur in *dicto capit. testimonium*. Sed certe ego crederem, illum textum esse intelligendum, vt tunc ex exceptione criminis probata repellatur testis a testimonio, quando tale crimen oppositum per exceptionem, & probatum, si ex eo esset sententiatus per iudicem, remaneret infamis de iure talis testis; & tunc probatum illud crimen remanet testis infamis infamia facti, quæ infamia sufficit ad repellendum testem in caussa criminali. Vel secundo possumus dicere, quod crimen oppositum per exceptionem, & probatum est tale, quod inducit infamiam facti, & sic reddet grauatam opinionem testis apud graues viros, & ideo repellit testem a testimonio in caussa criminali, vbi requiritur, quod testis sit omni exceptione maior, & quæ delicta probata contra testem per exceptionem repellant eum a testimonio enumerat multa delicta. Nepos de Monte Alba. *in suo tractatu intitulato Liber fugitiuus; in exceptionibus contra testes, numero quinto, cum sequentibus*, qui est videndus. Quoad aliud iudicium, *an quando delictum est probatum contra aliquem per exceptionem in vno iudicio, & est de delicto, quæ repelleret in eodem iudicio testem, an posit repelli in alio iudicio?* Et certe in hoc videtur quod non posset repelli in alio iudicio, quia crimen probatum per exceptionem quod infamaret, si esset probatum per accusationem, non infamat, per consequens non repelleret testem in alio iudicio; *Abbas in dicto capit. testimonium, numero duodecimo*, loquendo quoad illud iudicium, vult intelligere, non habere locum, quando quis esset ingressus religionem: nam per ingressum religionis tolleretur illud crimen, & infamia illius, quæ deuenit ex eodem crimine, allegat ad hoc text. *in capit. penultimo & final. 19. quæstione tertia*, quæ quidem iura dicunt, quod si filius commisisset crimen ingratitudinis contra patrem, per quod posset exhæredari, si postea ingrederetur monasterium, non potest exhæredari, quia illud crimen ingratitudinis tollitur per ingressum religionis, *ita Abbas ibi, & Felinus.* Sed vt intelligamus, hoc est videndum, *an per ingressum religionis tollatur infamia?* Et hoc cognito intelligemus, *an noster casus habeat locum in infame ingresso religionem.* Et † in hoc est dicendum, quod infamia facti impossibile est, quod tollatur nisi a solo Deo, de hoc est gloss. *in cap. testimonium, de testib.* est etiam glos. *in capit. ex tuarum, de purgatio. canon.* & est gloss. *in capit. omnes 6. quæstio. prima, & in capit. Eufemium 2. quæstio. 3.* 37
Ex quibus gloss. videtur dicendum, quod infamia facti non tollatur per ingressum religionis, effectus autem infamiæ tollitur per principem restituendo infamem, vt latissime tradit Abbas *in cap. cum te, de re iudic. & ibi Felinus.* Et sicut per restitutionem tollitur effectus infamiæ, an sit idem per ingressum religionis? Et videtur dicendum, quod sic, nam per ingressum religionis tollitur omnis macula, vt est gloss. *in capit. cum deputati, de iudi.* & ibi videtur tenere Abb. in expressis terminis dicentem, quod per ingressum religionis tollitur omnis infamia. Idem tenet gloss. *in authentic. de Monachis, in principio, & ibi Bartol. & Doctores*, sed contrarium videtur tenere gloss. & idem Abbas *in capit. secundo de apostat.* vbi dicit, quod non tollitur irregularitas per ingressum religionis, vbi facit distinctionem inter irregularitatem prouenientem ex delicto, & irregularitatem prouenientem absque delicto. Ergo eodem modo videtur, quod non tollatur infamia, quæ prouenit ex delicto per ingressum religionis, per consequens testis infamis non potest dicere testimonium, etiam post ingressum religionis. Circa irregularitatem posset dici, quod tollitur omnis macula, per ingressum religionis quoad Deum, & sic quoad Deum potest absolui, nisi in certis casibus: sed quoad forum exteriorem non tollitur, & sic non posset ordinari. ita tenet Anan. *in dict. capit. 2.* & ibi Abbas dicit, quod non potest dari certa regula, quando tollatur per ingressum religionis irregularitas, vel quando non. Vnum tamen dicit ibi Abbas & Anan. scilicet, quod cum eo, qui ingreditur in monasterium, facilius dispensatur in quocunque defectu. Ex supra dictis non videtur vera opinio Abb. *in dict. capit. testimonium, de testib.* qui tenet quod si aliquis commisit delictum, per quod poterat repelli a testimonio, si ingrediatur monasterium, non posset repelli a testimonio. Sed videtur hanc opinionem non posse substineri: nam delictum, quod quis commisit ante ingressum religionis non tollitur quoad forum iudiciale, & sæculare, & si delictum non sit commissum in præiudicium alicuius, a fortiori in hoc casu, cum delictum sit commissum in præiudicium tertii, non tolleretur per ingressum religionis, & sic videtur tenendum contra Abbatem & Felinum *in dict. cap. testimonium, quoad partem.* Si probatur delictum contra aliquem, qui accusat alterum per exceptionem; *an debeat repelli a testificando in alio iudicio.* Et credo, quod non debeat repelli: nam delictum probatum contra partem per viam exceptionis non infamat, vt sunt iura vulgata, per consequens non repellit a testimonio illum, contra quem fuit oppositum delictum per viam exceptionis, sed quoad hoc posset distingui, quod aut loquimur in caussa ciuili, aut in caussa criminali. Quoad caussam ciuilem non est dubium, quin repellatur a testimonio: in caussa vero criminali, si delictum probatum per exceptionem est infamatorium, & credo quod debeat repelli a testimonio: nam clarum est, quod per tale delictum etiam probatum per exceptionem aggrauatur opinio illius, contra quem probatur apud graues viros, & sic esset infamis infamia facti, & per consequens deberet repelli in caussa criminali.

Septimus † casus est, *quando aliquis est repulsus a testimonio in alio iudicio, ex quo est grauata eius opinio, an tunc re-* 38

pellatur a testimonio? Et intelligo hic grauatam opinionem, ex eo, quod fuit repulsus, propter aliquod delictum, & ita intellige istam caussam: secus esset si esset repulsus ex alio capite, sc. propter consanguinitatē, vel inimicitiam, vel aliud simile: Hoc sic intellecto, in hoc casu videtur dicendum quod taliter repulsus debet repelli a testimonio, per tex. qui hoc videtur probare in *d. c. testimonium, de testib.* Sed dubium est: nam videtur quod iste non debeat repelli, cum iste non sit infamis, vt notat Ancarra. *d. cap. testimonium, n. 10.* vbi dicit, quod licet non sit infamis, repellitur a testimonio. Sed ego multoties supra dixi, quod ex eo quis repellitur a testimonio in caussa criminali propter delictum, quia resultat aliqua infamia contra eum ex tali delicto. Ergo videtur dicendum quod iste non esset repellendus a testimonio, cum non sit infamis: sed posset dici quod non repellitur propter delictum, sed ex alio defectu. Sed in terminis illius text. *in dict. capit. testimonium*, non repellitur tantum, ex eo quod in alio iudicio sit repulsus a testimonio, sed quia præsumitur, quod propter aliquod delictum, vel defectum personæ fuit repulsus. Ad hoc pondero text. *in dict. cap. testimonium*, ibi *ille cuius opinio est grauata, si non esset grauata eius opinio non repelleretur propter hoc tantum, quod in alio iudicio esset repulsus*, quod bene notat Abbas ibi, & post eum Felin. ponderando illum text. Et ita intellige nostrum casum, quod tunc repulsus a testimonio in vno iudicio repellitur in alio iudicio, quando est infamis saltem infamia facti, quia eius opinio erat grauata apud graues viros, quæ infamia factum sufficit ad repellendum aliquem a testimonio in caussa criminali. Ita notat Imola, quem refert Felinus *in dict. capit. testimonium, numero trigesimosecundo.* Nec obstat, quod ibi dicit Ancarra. *notabili. 7.* vbi notat, quod licet quis non sit infamis repellitur in caussa criminali a testimonio, quod est intelligendus de infamia iuris, non tamen de infamia facti, vel posset intelligi quando quis repelleretur a testimonio, non propter delictum, sed ex alia caussa, vt si esset consanguineus, vel inimicus.

39 Octauus † casus est, scilicet, *quod quis repellitur a testimonio in caussa criminali ex eo quod est corruptus pecunia, vel alia re, vel caussa?* Et in hoc dic quod videtur repellendus. Quod sic probatur, nam corruptus pecunia propter testimonium dicendum, licet non dicat suum dictum ex sola corruptione, est falsarius, cum consentiat in corruptione: & quilibet falsarius est infamis saltim infamia facti, quia probata eius corruptione diminuitur eius opinio inter graues viros, & sic est infamis infamia facti, ex quo sequitur, *vt supra dixi*, quod est repellendus a testimonio in caussa criminali: & si esset sententiatus propter talem corruptionem esset infamis infamia iuris. Istum nostrum casum tenet Bartolus *in l. diuus. ff. de re iudic. idem Bartol. in l. secunda, §. si vnus. ff. vi bono rapto. Felinus in capit. licet caussam de probatio. Angelus de malefic. verbo falso, §. item aliquis, numero 19. & ibi eius Additiona.* Et quod si esset sententiatus esset infamis infamia iuris probatur: Falsitas est publicum iudicium: sed ille qui est condemnatus per sententiam ex publico iudicio est infamis infamia iuris, quia continetur *in l. prima, ff. de his qui notan. infam.* secundum doctrinam quam ibi tradit Bartolus, sed latius & clarius Iason *in l. prima, Cod. de summa Trinita. & fide Catholica.* Ergo, &c. Sed est dubium non paruum inter Doctores, si talis corruptus pecunia dixerit testimonium, & dixerit veritatem, an tunc repellatur a testimonio, sed antequam hoc determinem dico, quod testis, qui recipit pecuniam, vt dicat veritatem, talis testis dicetur falsarius, vide Abbat. *in capit. 1. de testibus, Salycet. in l. si quis testibus, column. final. C. de testibus*, & vide Bossium, *in praxi, numero 142. & numero 146.* licet verum sit, quod committens falsum in istis generalibus puniretur extraordinarie, quod intellige, quando committeret falsum absque corruptione, tamen cum corruptione etiam si commiserit falsum in generalibus, puniretur pœna ordinaria falsi. Quoad nostrum propositum videtur dicendum quod etiam si testis corruptus dixerit veritatem, repelleretur a testimonio, nec videtur quod valeat eius dictum, vide gl. *in c. licet caussam, de probatio.* quæ glo. hoc tenet, illam gloss. sequuntur Abb. & Dd. & in hoc nullus dubitat. Sed dubium est, *quando debeat opponi, & allegari ista corruptio testis.* In hoc sunt duæ opiniones. Bart. *in dict. l. diuus. ff. de re iudic.* dicit, siue opponatur ante sententiam, siue post sententiam, sufficit probare corruptionem ad hoc, vt non valeat eius testimonium, licet non probetur falsitas. Inno. vero *in cap. licet caussam de probatio.* facit distinctionem, scilicet, quod quando allegatur corruptio ante sententiam, sufficit probare corruptionem ad hoc vt non valeat dictum, licet non probetur falsitas. Si vero allegetur post sententiam, nō sufficit allegare corruptionem, sed requiritur vt etiam allegetur falsitas ad hoc, vt dictum non valeat, quod in effectu vult dicere, quod si testis corruptus pecunia dicat veritatem, & non allegetur corruptio ante sententiam, valeat dictum testis corrupti: & si testis corruptus dicat falsum, etiam post sententiam potest allegari corruptio, & probata corruptione etiam post sententiam non valet dictum. Imola *in dict. capit. licet caussam*, sequitur opinionem Innoc. Lanfranc. de Oria *in praxi cap. 8. titu. de testib. numero 76.* tangit quæstionem, & refert vtranque opinionem, & finaliter per multa fundamenta sustentat opinionem Barto. scilicet, quod sufficit allegare & probare corruptionem testis, siue dicat falsum siue verum, etiam post sententiam: licet finaliter dicat quod opinio Innocent. est tenenda: Istam doctrinam Innoc. sequuntur Abb. & Felin. *in d. cap. licet caussam*, & etiam hoc vult sentire Paulus Castrensis *in dict. l. diuus Pius. ff. de re iudi.* sed Alexand. & Ias. per multas rationes defendunt ibi Bartol. Sed quid erit dicendum in hac dubia quæstione, & vt reconcilientur istæ duæ opiniones, crederem sic distinguendam, prout Ias. sentit *in dicta l. diuus Pius*, scilicet, quod aut testis est corruptus precibus, aut est corruptus pecunia: quando est corruptus precibus, & dixit veritatem, non sufficit probare corruptionem post sententiam, nisi etiam probetur falsitas: quando vero est corruptus pecunia, etiam post sententiam sufficit probare corruptionem, ad hoc vt retractetur sententia sine eo, quod probetur falsitas. Et inter alia fundamenta, quæ adducuntur pro Bartol. quoad istam secundam partem, adducitur, quia probata corruptione censetur probata falsitas, quia dicēdo suum dictum, etiam si iuret, dicetur iurauit falsum. Nam testis debet iurare non corruptus, & ita interrogatur in iuramento, vt est gloss. singularis, quam ibi DD. sequuntur *in l. prima, ff. ad leg. Cornel. de fal.* Sed secundum distinctionem supra dictam nō probaret mihi multum ista ratio, quia idem esset dicendum in corruptio prece: nam etiam debet dicere dictum suū, etiā non corruptus prece, vel alia corruptione, vt supra dixi, secundum distinctionem Ias. Quod si prece esset corruptus, non sufficeret probare post sententiam, nisi probetur falsitas. In hac controuersia, ego indistincte crederem, tenendam esse opinionem Bart. scilicet, quod siue quis sit corruptus prece, siue pecunia est repellendus a testimonio, & non valet eius dictum siue opponatur ante sententiam, siue post sententiam, siue dixerit falsum, siue verum, nam clarum est quod talis testis

testis corruptus est falsarius, & committit falsitatem circa ipsum dictum & committens falsum in ipso dicto est repellendus omnino a testimonio, cum in substantia dicti peccauerit. Et ita credo tenendum, nec esset mirum dicere, quod talis testis corruptus esset infamis infamia iuris, licet non sit sententiatus. Sed in hoc dubium videtur, & intelligo, quod dictum testis corrupti non valet in fauorem corrumpentis, sed contra ipsum corrumpentem videtur, quod debeat valere in odium corrumpentis secundum supra dicta Doctorum. Sed clarum videtur, quod nec valeret eius dictum contra ipsum corrumpentem, quia cum ipse accipiat pecuniam pro dicto, & permittat se corrumpi, videtur quod sit infamis, & sic non debet ei aliqua fides adhiberi. Et quomodo probatur corruptio, videtur quod probetur per assertionem corrupti dicentis se esse corruptum, *ita Carrer. in praxi. §. in text. numero* 8. *folio* 71. Antequam deueniam ad 6. illationes, operæ pretium erit scire, an testes examinati ad perpetuam rei memoriam faciant fidem in caussa criminali. De hoc vide Salycet. *in l. sed si quis. C. de testibus*, vide Felin. *in cap. significauit, de testibus*, vide Bossium *in praxi titu. de opposito. contra testes, numero* 32. qui quidem Doctores videntur sentire, quod tales testes non probent in iudicio criminali, sed in crimine hæresis contrarium vidi decerni per consilium Inquisitionis.

Sexto ex supra dicta regula infertur, quod in caussa criminali non admittitur testis, & repellitur a testimonio ratione inhabilitatis personæ, & sic ex defectu personæ, quia talis testis non diceretur testis omni exceptione maior, & quia circa istam illationem possunt occurrere multi casus, in quibus ex defectu personæ testis non potest testificari, ideo ad casus particulares deueniam.

40 Primus † casus est, *an minor possit esse testis in caussa criminali?* Et in hoc casu est in primis sciendum, quæ ætas requiritur in teste ad testificandum in caussa criminali, & præsuppone, quod in causis criminalibus pari passu ambulant accusatio, & testificatio. Volo dicere quod ille, qui est habilis ad accusandum, erit habilis ad testificandum; & ille, qui est inhabilis ad accusandum, erit inhabilis ad testificandum. Hæc est doctrina Bald. *in rubrica. C. qui accusa. non poss. ita Hippolyt. allegans Bald. in l. infans, ff. ad l. Cornel. de sica. columm. penult. Ias. in l. finali. C. de his qui vt indig. Alexand. consilio* 64. *volumine* 1. *& consilio* 176. *volumine* 2. *Ioan. Faber in §. testu. Instituta de testamentis, columm.* 2. Et in hoc quomodo probetur ætas, & an quis sit minor vel non? Dic quod dupliciter probatur. Primo per testes, qui debet dare rationem concludentem, scil. quod viderunt eum nasci, vel quod tempore, quo natus est, natus fuit etiã alius, qui tantam habet ætatem. Secundo probatur ætas per aspectum, & de hoc modo probationis vide Ioan. Mile. *in praxi crimin. titul. tertius testis. verbo* 13. *littera B. numero quarto*, & vide eundem ibi *littera A.* Hoc sic præsupposito dico, quod in caussa criminali requiritur, vt testis habeat ætatem viginti annorum, allegatur ad hoc text. *in l. in testimonium secunda, iuncta sua gloss. ff. de testib.* licet ille textus loquatur in accusatione, habet tamen locum in teste, & si ille textus recte ponderetur, loquitur etiam in teste. Nam ibi dicit textus quod accusator non debet adducere in testimonium illum, qui minor erit viginti annis, & sic illi viginti anni referuntur ad dicentem testimonium, nec potest referri ad accusatorem, secundum hoc clare ille textus loquitur quoad illam ætatem de teste, & ita ibi intelligit gloss. ita tenet Bartol. *in l. secunda, §. pupillus, ff. de accusatio. ita Angel. de malefic. verbo comparent dicti Inquisiti. columm. secunda, & verbo qui iudex statuit terminum ad opponendum columm. primo, & ibi eius Additiona. littera B. Ioannes de Platea in l. prima. C. de cursu pub.* 1. 0, *lib.* 12. Et istam credo communem opinionem per ea quæ late tradit Hippolyt. *in l. infans. ff. ad leg. Cornel. de sicariis*, de hoc est textus de iure regio, *in l.* 9. *titul.* 16 *part.* 3. quæ l. ita disponit secundum Gregor. Lopez, ibi qui eam restituit in sua vera lectura, licet Montaluus, *in dicta l.* 9. legisset eam viginti quinque annos. In caussa vero ciuili sufficiunt in teste 14. anni, *vt tradit Bartol. in l.* 3. *§. lege Iulia ff. de testib.* & est text. *in l.* 9. *titu.* 16. *parte* 3. minor autem 14. annorum, etiam in caussa ciuili non admittitur in teste. Et est ratio propter defectum intellectus, & capacitatis, ex quo posset inferri ad ebrium & furiosum, & ad alios similes, qui carent intellectu, sed in hoc non insisto, quia non est præsentis speculationis cum hic præsertim tractem in caussa criminali. Sed hoc quod supra dixi circa caussas criminales, scilicet, quod in teste requiritur ætas viginti annorum, fallit in aliquibus casibus, in quibus admittuntur testes in minori ætate etiam in caussa criminali.

Et sit † primus casus fallentiæ, quando aliæ proba- 41
tiones non possunt haberi, & sic in subsidium probationis admittuntur etiam in caussa criminali testes minores viginti annorum, & faciunt probationem. Ita intelligit Alberic. *in dicta l. in testimonium, ff. de testibus, ita Ioannes Andreas in Additio. Speculi. titul. de teste, §. proponitur; versicul. sed nunquid fact. in pubei, numero trigesimoquinto, ita Ias. in l. fin. Cod. de his qui vt indigni, nume.* 7. *& idem Ias. in l. cunctos populos. Cod. de summa Trinit. & fide Catholic. numero* 49. vbi multos allegat. Posset etiam ad hoc allegari text. *in cap. final. de testib. cogendis*, vbi circa coniurationem, quæ secrete solet fieri & deficere testes ad probandum, admittuntur testes minus idonei ad testificandum, sicut sunt socij criminis: ex generalitate verborum posset intelligi, etiam de minori. Est tamen dubium in hoc, *an quando sit defectus probationis duo testes minores viginti annorum in criminalibus, vel in ciuilibus duo impuberes faciant plenam probationem?* Albericus *in dicta l. in testimonium, ff. de testib.* tenet, quod plene probant, & idem tenet Ias. *in leg. final. Cod. de his qui, vt indign.* qui allegat ad hoc Ioan. Andr. licet in praxi Andreæ ego non viderim, & etiam adducit alia fundamenta pro hac parte, de hoc vide Hippolyt. *in praxi, §. diligenter numero* 82. Ego tamen de hac quæstione multum dubito, ideo aliter dicerem distinguendo, scilicet, quod aut loquimur in causis criminalibus, aut ciuilibus: Quando loquimur in causis criminalibus non crederem veram opinionem Alberici, nisi essent alia indicia, saltem quoad pœnam ordinariam, quia clarum est, quod isti non sunt testes omni exceptione maiores, & per consequens non est probatio clarior luce meridiana, vt vult textus *in l. sciant cuncti. Cod. de probation.* quæ requiritur ad dandam pœnam ordinariam delicti, imo etiam nec daretur pœna extraordinaria, nisi esset minima, cum alijs autem indicijs, si talia indicia non essent vrgentia, credo quod non esset danda pœna ordinaria delicti. Aut loquimur in causis ciuilibus, & tunc dic, quod aut in caussa ciuili requiruntur testes omni exceptione maiores, vt in matrimonio: & idem dicerem quod in causis criminalibus: aut non requiruntur testes omni exceptione maiores, & tunc si est caussa magni momenti non essent testes sufficientes ad condemnationem, vt supra dixi: si tamen non est multi momenti tunc bene probarent in defectum. Ita intellige Alberi. & Ias. *vbi supra.* Nisi diceremus quod quando in defectu probationis, admittitur testis minus idoneus, efficiatur idoneus, vt tradunt aliqui Doctores, *in cap. in fidei fauorem, de hæreticis, in* 6. & Decius *consil.* 542.

42 Secundo † fallit in crimine læsæ Majestatis: nam in hoc crimine admittitur testis minor 20. annorum, ita est gloss. communiter recepta, *in l. inuiti. 2. ff. de testib.* & in tantum est verum, quod etiam hoc casu admittitur impubes in hoc crimine, & sic minor 14. annorum, ibi illa gloss. tenet & cum ea transeunt Doctores. Sed certe in hoc non deberet ei tanta fides adhiberi, imo nec faceret indicium sufficiens ad inquirendum, vel ad capturam, si non esset aliud indicium.

Tertio fallit in crimine hæresis, nam in hoc crimine admittitur testis minor viginti annorum per generalitatem text. *in cap. in fidei fauorem, de hæreti. in 6.* Et probatur, nam quoad ordinem iudiciorum & solemnitatem æquiparatur crimen læsæ Majestatis, & crimen hæresis, vt est textus *in capit. statutum 2. de hæreticis in 6.* & ex eadem ratione, & majori admittetur, quia longe maior crimen est offendere diuinam, quam humanam majestatem, vt est text. *in authentica Gazaros. C. de hæreticis cap. vergentis de hæreticis gloss. in cap. 1. §. Gazaros de statutis contra liberta. ecclesiasticam, tradit late Carre. in tractatu de hæreticis, § circa igitur tertium, num. 1. & 2. fol. 278.* Imo impubes maiori cum ratione admitteretur in hoc crimine, quam in crimine læsæ Majestatis humanæ.

Quarto fallit quoad indicium, & sic licet sit verum quod minor viginti annorum non possit esse testis ad testificandum in caussa criminali, intelligo hoc esse verum quoad hoc, vt faciat probationem, tamen quoad hoc vt faciat indicium, admittitur minor viginti annorum ad testificandum etiam in caussa criminali, ista est doctrina Bartol. *in l. de minore in principio de quæstionibus, & Hippolyt. vbi supra*: Istam doctrinam sequuntur omnes Doctores, post gloss. *in l. inuiti. ff. de testib. & Bald. in l. fin. ff. de his qui vt indig.*

43 Quinto † fallit in Inquisitione formanda, & sic si judex procedit ex officio non ad instantiam partis, sed tantum per inquisitionem generalem, bene admittuntur testes, etiam in caussa criminali, licet non habeant viginti annos. Ita tenet Angel. *de malefi. verbo, comparuerunt dicti inquisiti, versicul. quaro, qui numero 13.* & allegat. Guido, & Florian. *in l. in testimonium, ff. de testib.* intellige, vt dixi in Inquisitione generali. Nam si per generalem descenderet ad particularem, non essent testes idonei ad condemnandum aliquem saltem pœna ordinaria, imo nec alia pœna, nisi esset leuis, vel tractaretur tantum de correctione: sed tali casu talis testis faceret indicium, licet indicium illud vnius testis minoris non sufficeret ad torturam, quia clarum est quod non est testis omni exceptione maior, licet, vt dixi, quoad correptionem morum sufficeret cum alio teste omni exceptione majore, ita intellige supra dictam fallentiam.

44 Vnum † tamen est dubium circa supra dictum casum, scilicet, *an in criminalibus ille, qui habet viginti annos possit dicere dictum suum de his quæ vidit in minori ætate?* Istud dubium tangitur per Doctores in diuersis locis, in primis gloss. *in l. tertia, §. lege Iulia. verbo impubere. ff. de testibus*, adducit fundamenta pro vtraque parte, & finaliter concludit, quod possit testificari de his quæ in minori ætate vidit, ita etiam tenet Speculat. *titu. de teste. §. 1. versicul. sed nunc quid factus pubes, numero trigesimoquinto*, vbi dicit, quod omnes tenent hoc, & vide ibi eius additiona. verbo *omnes, ita Bartol. in d. § l. Iulia. num. 2. idem Bartol. in l. motionem, §. 1. ff. de verborum significat. Bal. in l. 1. lectura secunda. C. de sacrosanct. ecclesi. numero 36.* hoc etiam tenet Abb. *in cap. cum nobis de præscriptio. idem Abb. in cap. ex parte, de corpore vitiatis, numero 8* vide de hoc dubio. Romanum *consil. 157. & Raphael. Cuma. consil. 91. vide l. 9. tit. 16. part. 3.*

Sed quoad hoc dubium ponam duas declarationes. Prima declaratio, sit scilicet, vt intelligatur quod testis perfectæ ætatis possit deponere de his, quæ vidit in minori ætate, est verum, quando non requiritur in illo actu ætas perfecta: nam si requireretur, non sufficeret, quod nunc habeat perfectam ætatem, Verbi gratia, in testamento requiritur in ipso actu testantis, quod testis sit maior tempore testamenti, si minor inuenitur præsens, cum fit aliquod testamentum, licet quando mortuus est testator sit maior, certe non valeret eius testimonium, *ita tenet Abb. in d. cap. ex parte, & in d. cap. cum nobis.* Et hoc facit ad statutum, vt si diceret statutum quod testis, qui deposuerit de aliquo actu, sit maior viginti annorum tempore illius actus, vel delicti, certe tunc non admitteretur qui erat minor tempore dicti actus, vel delicti: & ita primo intellige supra dictum dubium.

45 Secunda † declaratio, sit ad supra dictum dubium scilicet, quod testis viginti annorum in caussa criminali potest testificari de his, quæ vidit in minori ætate, intellige quãdo cum vidit erat doli capax, licet esset minor, quia si non esset doli capax cum vidit non posset deponere etiam in ætate perfecta, *ita tenet Bartol. in d. l. licet, § lex Iulia. ff. de testibus, ita Abb. in d. cap ex parte, num. 8. de corpore vitia.* vbi refert Ioan. Andr. sic tenentem. Sed est sciendum, *quando dicatur quis doli capax, vt possit postea in ætate perfecta testificari?* Et dic quod tunc præsumitur quis doli capax, quando est proximus pubertati, scilicet vir post decimum & dimidium annum, & mulier post nonum & dimidium annum. Ita est gloss. *in §. pupillus. Instituta de inutil. stipulat. gloss. etiam in l. pupillus, ff. de regulis iuris*, quas dicit communiter approbatas. Couarru. *in epito. 4. 2. part. cap. 5. numero 5.* Et sic probato, quod quis erat proximus pubertati præsumit ius, quod erat doli capax, si tamen quis vidit in minori ætate, sc. in 7. vel octauo anno, requiritur, quod probetur, quod erat doli capax, alias non præsumitur: & si probaretur, quod erat doli capax, secundum qualitatem facti, de quo deponit, crederem admittendum, & istud videtur tenere Bart. *in dicto § lege Iulia.* & ante eum Speculat. *tit. de teste, versic. sed nunc quid, verbo, omnes*, ego ad hoc pondero text. *in d. l. 9. titu. 16. parti. 3. ibi. Que bien se acordassen.* Ergo cum bene recordaretur, diceretur doli capax. Verum tamen in hoc considera, quod dicit Couarru. *vbi supra.* Et mihi bene placet, quod arbitrio iudicis relinquatur, quando quis dicatur doli capax, vel non, quod intellige dupliciter. Primo quod iudex qui videt, & examinat aliquem minorem, ex modo dicendi, & ex qualitate minoris iudicabit & arbitrabitur, an sit doli capax, vel non. *Secundo* arbitrabitur iudex de doli capacitate, quando per testes probatur aliquem esse doli capacem: nam tunc ex modo, quo dicunt testes vidisse minorem agentem aliquem actum, arbitrabitur iudex, & colliget tunc ex modo depositionis testis illum minorem esse doli capacem, vel non, & secundũ hoc intelligerem quod dicit Couar. scilic. quod relinquatur arbitrio iudicis.

46 Secundus † casus erit, *an mulier admittatur in testimonium in caussa criminali?* Et in hoc casu Dd. volunt facere differentiam inter ius ciuile, & ius canonicum dicentes quod de iure ciuili admittatur mulier ad testificandum, & in causis criminalibus, de iure autem canonico non admittatur in testimonium in causis criminalibus. Istam differentiam assignant fere omnes Dd. Speculat. *titu. de teste, §. 1. versicu. item quod est mulier, numero 83.* & ne in hoc remorer, hanc dicit communem Abbat. *in capit. quoniam de testibus, numero 2.* Istam differentiam ponit Bartolus *in suo tractatu de differentiis inter ius canonicum, & ciuile, numero 5.* & de hac communi opinione vide Angel. *de malefic. verbo comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, versiculo quid in muliere, numero 14: & ibi eius Additionator*, de hoc casu vide Antonium

Gomez

Gomez *de delictis cap. 12. numero 13.* Et omnes DD. facientes istam differentiam de iure ciuili ad probandum, quod mulier admittatur in testem in caussa criminali. Inter alia adducunt ista fundamenta. *Primum* fundamentum est, quod edictum de testificando est prohibitorium, & sic omnis ille, qui non est prohibitus, ne testificetur potest testificari. Sed mulier non est prohibita in lege testificari in caussa criminali. Ergo debet admitti. *Secundo* adducitur tale fundamentum, edictū de testificando est fauorabile, & per consequens est ampliandum. Sic probationes non sunt coarctandæ, sed ampliandæ. Sed si admitteremus, quod mulier nō admittatur ad testificandum, in caussa criminali coarctaremus probationem, quod esset contra *l. 1. cum seq. ff. de testib.* Ergo mulier est admittenda ad testificandum in caussa criminali. Tertio adducitur pro hac parte text. *in l. ex eo. ff. de testib.* dicit inquam text. ex eo, quod prohibet lex Iulia *de adulterijs*, testimonium dicere cōdemnatam mulierem, colligitur etiam mulierem testimonium in iudicio dicendum ius habere. Ecce ergo text. qui probat mulierem posse testificari in iudicio, & ille text. debet intelligi in causa criminali. Quod sic probatur, nam lex illa Iulia, *de adulterijs*, loquitur in caussa criminali. Cum ergo ex illa l. argumentetur ibi Iurisconsultus, bene colligit ex illo text. quod mulier in caussa criminali posset testificari; & sic omnes Doctores allegant illum text. ad fundamentum communis opinionis, scilicet, quod mulier in caussa criminali, potest testificari, licet ille text. non multum clarum probet, inducendo tamen vt dixi, videtur probare.

Pro alia parte communis opinionis licet, quod de iure Canonico non admittatur mulier ad testificandum in caussa criminali, adduci possunt sequētia fundamenta. *Primo* cum in caussa criminali requiratur, quod testis sit omni exceptione maior, *vt supra late dixi*, & mulier non est maior omni exceptione. Ergo non est admittenda in testimonium in caussa criminali. Sed istud fundamentum ita posset habere locum de iure ciuili, sicut de iure canonico, cum etiam de iure ciuili in caussa criminali requiruntur testes omni exceptione maiores, & probationes clariores luce meridiana. Et sic secundum istud fundamentum esset dicendum, quod mulier etiam de iure ciuili non admittatur in testem in caussa criminali. Secundo pro hac parte, quod de iure canonico non admittatur mulier in testem in caussa criminali, adducitur text. *in cap. forus de verborum signifi. prope finem*, vbi ille text. dicitur natura, sc. sit vir non fœmina, nam varium & mutabile testimonium semper fœmina producit. Ecce ergo vbi videtur text. probare ex ratione quā ponit quod mulier habet varium testimonium, & sic quod fœmina debet repelli a testimonio, & intelligitur ille text. in caussa criminali. Sed certe ille text. non multum clare probat. Nam ita est mutabile testimonium fœminæ in caussa ciuili, sicut in caussa criminali. Verum est, quod non [illegible] iudicium in caussa ciuili, quam in caussa crimin[illegible] sed ille text. non sentit, quod non admittatur magis in caussa ciuili, quam in criminali, sed generaliter loquitur in vtranque caussam, vult instruere iudices, quibus testibus sit maior fides adhibenda. Et sic dicit, quod considerent naturam testis, an sit vir, an fœmina, quia si est fœmina in quacunque caussa, detrahitur multum de testimonio, quia est varium, & mutabile testimonium mulieris, & hoc vult dicere text. Nec ex hoc sequitur, quod in caussa criminali non sit sufficiens testis mulier, nec etiā quod in caussa ciuili sit sufficiens, cum sit variabile eius testimonium, & si esset dictum verum, in contrarium ex teste idoneo magis crederetur, per rationem illius text. Ego crederem, quod ille text. probat, quod mulier n[on] sit sufficiens testis in caussa criminali, cum sit mutabile eius dictum. & per consequens non sit testis omni exceptione maior, tamen non probat, quod non admittatur cum sua qualitate, & ita credo, quod etiam in caussa ciuili non esset mulier testis ita idoneus, sicut esset vir, qui testificaret, & ita intellige text. *in d. cap. forus.* Tertio adducitur principale fundamentum pro hac parte ex text. *in cap. mulierem 33. quæstione 5.* dicit inquam ille textus, mulierem constat subiectam dominio viri sui esse, & nullam authoritatem habere, nec docere posse, nec testem esse, nec fidem dare, nec iudicare. Ecce ergo vbi est text. quod mulier non potest esse testis, sed nec ille text. probat communem opinionem meo videri. Primo, quia ille text. loquitur generaliter, tam in caussa ciuili quam criminali, nec ipse distinguit caussam criminalem a ciuili, & lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, vt est principium iuris, & est text. *in l. de pretio. ff. de publiciana.* Nec video, qua ratione intelligamus illum text. magis in caussa criminali, quam ciuili. Secundo, quia ille text. in principio dicit, mulierem subiectam esse viro, & ex hoc principio, & præsupposito videtur, quod text. faciat illationes illas sequentes, scilicet quod ex eo, quod sit subiecta viro sequitur quod nullam authoritatem habere potest, nec potest docere, nec potest esse testis, nec fidem dare, nec iudicare. Et sic Diuus Ambrosius ibi videtur sentire, quod ex eo non potest esse testis mulier, quia est subiecta viro. Sed ista ratio ita militat in caussa ciuili, sicut in criminali. Hos intellectus licet non ita clare sentit Decius, *in regula, fœmina. de regulis iuris in 6. numero 34. ad dictum cap. forus, & ad dictum cap. mulierem*, contra gloss. & Doctores in proprijs locis, & sic si iste finalis intellectus esset verus, esset maxima extensio ad ll. *Tauri. 54. 55.* in quantum dicunt, quod mulier non possit sine licentia viri repudiare hæreditatem, nec contractum, nec distractum facere, nec esse in iudicio, vt extendant d. ll. habere locum, quod nec posset mulier testificari sine licentia viri. Sed contrarium practicatur: nam hodie compellitur mulier ad testificandum sine eo, quod habeat licentiam viri: & licet non compelleretur, tamen ad dicendum testimonium nunquam petit licentiam a suo viro, licet text. *in d. c. mulierem*, bene probet ex sua cōtestura, quod debeat petere licentiam a viro ad iurandum. Sed hoc non seruatur. Et sic contra cōmunem opinionem crederem dicendum, quod de iure canonico nō probatur, quod mulier non possit dicere testimonium in caussa criminali. Et licet communis opinio sit seruanda in iudicando & consulendo, veriorem tamen opinionem crederem, quod mulier potest admitti in testem, etiam in caussa criminali, etiam de iure canonico, & quod in hoc nulla sit differentia inter ius canonicum, & ciuile, admitteretur tamen cum sua qualitate, scil. quod non dicatur testis maior omni exceptione, nec per eius dictum posset procedi ad condemnationem: sicut etiam de iure ciuili non procederetur, cum etiam de iure ciuili non diceretur testis omni exceptione maior, nec etiam per eius dictum procederetur ad condemnationem de iure ciuili. Et sic de iure ciuili multoties vidi practicari, & idem de iure canonico sine aliqua differentia, cum vtroque iure admittitur mulier in testem in caussa criminali cum sua qualitate. Vnum tamen est in quo nullus DD. dubitat, scilicet, quod in casibus exceptis semper remittitur mulier, siue de iure ciuili, siue de iure canonico. Et idem erit dicendum in defectu probationis, nam tunc admittitur mulier in testem in caussa criminali, etiam de iure canonico, ita tenuerunt Io. Andr. & Guido de Suza. *in additionibus Specul. titu. de teste, §. 1. versicu. item quod mulier, & Abb. in cap. quoniam de*

testibus. Alexand consilio 64. volumine 1. & consilio 24. volum. 2. Decius vbi multos allegat in regula fœminæ, nume. 35. de regulis iuris, vbi tradit, quod licet admittatur, nõ tamen erit testis omni exceptione maior, & admittitur cum suis qualitatibus, vt supra dixi. Et hoc casu, vt admittatur mulier, non intelligo, quando alius testis non possit inueniri, nec actu, nec habitu. Nam sufficit quod actu non inueniatur ad hoc vt mulier admittatur in defectu probationis. Circa hoc, quod mulier admittatur in testem in defectu probationis si est talis defectus, vt nec actu, nec habitu possit haberi alius testis, nisi mulier, an ista mulier esset testis idoneus, & per cõsequẽs, an vna mulier sufficeret ad torturam, sicut sufficit vnus testis omni exceptione maior, † secundum
47 Bartol. in l. maritus, & in l. fin. ff. de quæstionibus, cum quo est communis opinio: Pono exemplum, aliquis clericus solicitat aliquam mulierem ad actus turpes in ipso actu confessionis, vbi nec actu nec habitu potest alius testis haberi, an per dictum istius mulieris possit clericus poni ad torturam, vel saltem ad capturam in iudicio Inquisitionis, vbi judices fidei cognoscunt de hoc delicto & nullam capturam faciunt, nisi sit indicium sufficiens ad torturam, vtrum possit capi dictus clericus per dictum mulieris solicitatæ. In primis videtur, quod dictum illius mulieris non sit sufficiens ad torturam, nec ad capturam: quia non est testis omni exceptione maior, quod requiritur, vt supra dixi post Bart. & communem. Sed hoc non obstante credo, quod talis mulier testificans contra clericum eam solicitatem in actu confessionis, sit testis idoneus, & quod per eam clericus possit capi etiam per iudices fidei, qui de hoc casu cognoscunt, ex indulto, ex litteris Romani Pontificis. Imo videtur, quod sufficeret dictum ipsius mulieris ad torquendum dictum clericum. Quod sic probatur. Primo, socius criminis est testis contra socium criminis in causis fidei, vt est textus in cap. in fidei fauorem, de hæreticis, in 6. & in casibus, in quibus potest socius criminis interrogari de sociis in tortura, si confiteatur contra socium facit indiciũ sufficiens ad torturam. Ita tenet Abb. in cap. 2. de confessis, & licet ista dicta opinio Abbatis videatur aliquantulum dubia, tamen absque dubio est vera, quando esset aliquod indicium contra socium, contra quem deponit, ita Nicol. Boerius in 2. parte decisio. decisione 319. numero 2. Et quod in crimine hæresis possit quis interrogari de socijs tenet Simanc. de hæreti. cap. 62. numero 5. Et dixi late supra loquendo de indicijs sufficientibus ad torturam dubio 17. & etiam potest esse vera opinio Abb. quando de sui natura, nec actu nec habitu possit sciri illud crimen nisi per socium: nam tunc sufficeret dictum socij ad torturam, licet non sit aliud indicium. Ergo mulier facit indicium ad torturam in nostro casu, cum nec actu, nec habitu alius potest scire illud delictum. Vlterius probatur quod possit capi, & torqueri talis clericus per dictum mulieris, quia quando testes idonei non possunt haberi, admittuntur testes inhabiles, si aliter veritas haberi non potest, ita est gloss. magistra. verbo iuramento, in capit. fina. de testib. cogen. & ibi Abbas & Doctores sequuntur, ad quam quotidie recurritur: glossa etiam est, licet non ita clare loquatur in cap. 1. verbo authores, de testibus in sexto, per text. in l. non omnes, §. a barbaris, ff. de re milit. intelligendo; vt supra intellexi, quando ex natura facti alii testes nec actu, nec habitu possunt haberi, vt intelligit Abbas in dict. capit. fina. & Hippolyt. singula. 73. Decius consilio 133. Et licet aliqui Doctores in cap. fidei fauorem teneant, quod admittantur tales testes minus idonei cum suis qualitatibus, & hoc videtur tenere Bonifa. in tractat. malefic. numero 13. vbi dicit, quod non credit tantam fidem adhibendam talibus testibus ex defectu aliorum testium, vt faciant plenam probationem, hoc videtur tenere Alex. consil. 148. & 152. volum. 5. Hippol. sing. 73. licet Decius consilio 342. numero 3. vbi dicit hæc verba, quod isti testes, qui propter naturam negotij in defectum aliorum admittuntur tali casu integri testes videntur, & omni exceptione majores, & ad hoc allegatur text. in cap. 3. loco de probatio. iuncto text. in l. optimam. C. de contrahenda & committen. stipulatione, vbi dicit textus quod ad reprobandum instrumentum publicum coarctando locum, & tempus, requiruntur testes omni exceptione maiores, & textus in dicta capit. 3. loco dicit, quod propter defectũ probationis admittuntur testes minus idonei ad reprobandum instrumentum, & reprobatur per illos. Ecce ergo, quod vbi testes minus idonei admittuntur propter defectum probationis, regulantur sicut testes omni exceptione majores, idem tenet Decius in dict. cap. 3. loco, licet ibi se refert ad aliquos intelligentes illum text. in instrumento authentico non in publico, sed certe meo videri vt ipse Decius dicit ibi, ille text. loquitur de instrumento publico, ergo mulier licet alias non esset testis idoneus, ex defectu tamen probationis admittitur in nostro casu, vbi nec actu, nec habitu alius testis haberi potest, sequitur, quod erit testis idoneus, & per consequens potest per eius dictum capi clericus eam solicitans, imo esset sufficiens indicium ad torturam; & si in aliquo casu possit haberi locum consilium Decij, dicto consil. 342. est iste, de quo agimus: in alijs autem casibus, ego semper de hoc dubitaui, quia non potest negari, quin mulier sit testis omni exceptione maior.

Tertius † casus est, an in inimicitia repellat testem a testimonio, & sic an inimicus admittatur in testem contra inimicum in caussa criminali? Et de hoc casu, ante omnia vide gloss. verbo inimicos, in cap. cum oporteat, de accusationibus, quæ colligit ex textu quod inimici nec ad prosequendam Inquisitionem, nec admittuntur ad testimonium, nec admittuntur ad denunciandum, seu accusandum, & ibi declarat, de quibus inimicis intelligatur. Et antequam ad declarationem istius casus deueniam, est videndum vtrum inimicitia faciat indicium ad torturam, de quo late dixi supra circa indicia tangentia ad torturam, dubio 6. & vide Couarru. in quæstionibus practicis cap. 18. numero 3. Vlterius circa nostrum casum præsuppone, quod inimicitiæ aliæ sunt capitales, aliæ sunt leues: Inimicitiæ capitales dicuntur quãdo contrahuntur ex eo quod tractatur de statu hominis, vt quando aliquis tractat mortem alterius, vel de honore ipsius, & etiam quando contrahuntur ex eo, quod tractatur de omnibus bonis alicuius, vel de maiori parte bonorum, quia caussæ ciuiles magnæ æquiparantur criminalibus, vt est text. in l. præter litem. ff. de excusat. tuto. & text. in cap. frequens, §. illud de restitut. spolia. in 6. Bart. & Doctores in l. admonendi, ff. de iure iur. Idem Bar. in l. ad litem. ff. de excusat. tuto. in principio per illum tex. ita Ias. in l. plerique, ff. de in ius vocan. numero 15. vbi etiam ponit vnam limitationem, scilicet, quod [illegible] terminos illius text. etiam si debitum esset [illegible] non extraheretur a domo, & dat rationẽ diuersitatis, quia ibi debet intelligi de caussa criminali propria, & istæ inimicitiæ, quæ proueniunt ex eo, scilicet, quod tractetur de statu hominis, vel de omnibus, vel maiori parte bonorum, vel etiam de honore dicuntur capitales; quia etiam quando tractatur de honore alicuius est plusquam si tractaretur de omnibus bonis, testãte Sapientia, Melius est bonum nomen quam diuitiæ multæ. Aliæ sunt inimicitiæ, quæ non dicuntur capitales, sc. quando oriuntur ex eo, quod quis tractat aliquam litem in ciuilibus ex parua quantitate, vel in criminalibus leuibus: nã tunc propter talem litem, licet oriantur aliquæ inimi-

inimicitiæ inter litigantes, non tamen dicerentur inimicitiæ capitales: Istam distinctionem ponit Abb. *in cap. cum oporteat. de accusa. num. 4. post gloss. ibi & etiam* DD. sed etiam hoc videtur dixisse gloss. *in l. licet. Digest. de arbitris.* quam ibi sequuntur DD. licet illa gloss. non clare probet, imo ibi nil aliud facit, nisi ponere duo exempla de inimicitiis capitalibus, tamen ille text. probat istam distinctionem, in quantum dicit, quod non compellitur arbiter ad pronunciandam sententiam, si inter eum & partes sunt ortæ inimicitiæ capitales, & sic clare præsupponit text. quod aliquæ sunt inimicitiæ non capitales, cum ipse exprimat tātum capitales. Sed mihi verius videtur, quod quæ dicantur inimicitiæ capitales, quæ vero leues, relinquatur arbitrio iudicis, vt *notat Abb. in d. c. cum oporteat. de accusatio. num. 4. & Felin. in ca. quoties de testi. n.* 3. nam ex caussa leui possent oriri inimicitiæ capitales, vt communiter fit inter personas viles. Nam propter leuem litem & ex leuibus caussis solent contrahi inimicitiæ capitales: imo etiam vidi propter leues inimicitias deuentum esse ad mortem, & aliquando ex magna caussa posset esse, quod inimicitiæ non dicerentur capitales, præcipue in caussis pecuniariis, & inter personas graues, & sic iudex visis circumstantiis iudicabit, an inimicitia sit capitalis, † vel leuis
49 & vide de hoc gloss. *in c. 2. 3. quæst. 5.*

His sic præsuppositis in nostro casu est dicendum quod inimicitiæ capitales semper repellunt testem a testificando in caussa criminali, ita est text. expressus *in cap. per tuas. de simonia. ibi vt conspirationes, & inimicitias capitales,* vbi est gloss. verbo *capitales.* & idem gloss. *in dict. §. cum oporteat. de accusa.* & vtrobique Abb. & DD. & in hoc nullus DD. dubitat, & etiam loquendo in crimine hæresis, & in aliis criminibus exceptis, non solum est hoc verum, sed etiam in aliis criminibus. Ita loquitur Angel. *de malefi. verbo. & ad querelam. versicul. 20. repellitur num. 36.* Imo & in hoc casu etiam in ciuilibus repelleretur talis testis inimicus ex inimicitia capitali, & hoc videntur velle DD. loquentes indistincte, vt ex Bald. potest colligi in authentica, *si testis productus. Cod. de testi. num. 4. ex Feli. in cap. quoties de testib. n. 3.* Vlterius extende etiam ad illum, qui habet caussam inimicandi, vt tenet Felin. *in c. cum 1. & a versic. 2. nota. de re iudi.* & ibi ponit exempla, sed hoc non est nostræ speculationis, ideo in hoc non insisto. Secundo vero casu, quando inimicitiæ non sunt capitales distingue, scilicet, aut sumus in casibus exceptis, scilicet, in crimine læsæ maiestatis, vel in crimine hæresis, vel in crimine simoniæ, & in hoc casu etiam indistincte tene, quod talis testis, licet sit inimicus inimicitiæ non capitalis admittitur in testimonium, hoc probatur loquendo in crimine læsæ maiestatis ex text. *in l. nullus. Cod. ad l. Iul. maiestatis.* vbi in fine dicit, quod in caussa criminis læsæ maiestatis æqualis caussa omnibus est, & sic ibi intelligunt illum text. DD. In crimine vero simoniæ est mihi expressus text. *in cap. tuas. de simonia.* arguendo a contrario sensu, dicit, inquam text. quod testes in accusatione illius criminis repellantur tantum propter capitales inimicitias. Ergo a contrario pro aliis inimicitiis non capitalibus non debent repelli sed admittuntur. In crimine autem hæresis idem determinant doctores, scilicet, quod inimicitiæ capitales tantum excludant testes, in isto crimine hæresis, ita tenet Specula. *in titul. de accusatione. §. 1.* quem refert Carre. *in tractatu de hæresi. §. circa igitur. 3. numer. 21. fol. 169.* Idem tenent alii, sed clarius & apertius Siman. *de hæretic. capit. 62. numer. 31.* Aut sumus in aliis criminibus non exceptis, & in hoc credo dicendum, quod admittitur in criminibus, non exceptis inimicus non capitalis, quod videntur probare omnes DD. in quantum non faciunt differentiam inter crimina excepta, & non excepta, imo nec inter caussas criminales, & ciuiles, & sic indistincte crederem, quod admitterentur, *ita Bald. in authentica si testes. Codic. de testibus. & ibi Salice. & DD.* vide Archidia. *in cap. 2. 2. quæstione. 5. Felin. in capit. quoties de testib.* vbi late tradit. Et ratio quam DD. tradunt talis est, scilicet, quia pro leui inimicitia non est præsumendum, quod testis sub iuramento dicat mendacium; & hoc notat gloss. & DD. *in l. 3. Digest. de arbitris.* Quod intellige, scilicet, quod quamuis testes propter leuem inimicitiam non repellantur a testimonio, tamen aliquid detrahitur de fide eorum propter illam leuem inimicitiam: nam non potest negari, quia tales testes sint omni exceptione maiores, ita intelligunt fere omnes DD. Et idem dico etiam in criminibus exceptis, nam etiam in illis detrahitur, aliquid a fide talium testium, cum non sint testes omni exceptione maiores, & sic credo intelligenda omnia supra dicta.

Sed dubium est, † *an inimicus capitalis reconciliatus, & factus amicus possit esse testis.* Et in hoc dubio distinguen- 50
dum crederem, scilicet, quod aut reconciliatio est facta de antiquo, aut est recens. Primo casu, quando amicitia non est facta de nouo, sed iam diu facta fuit, tunc omnes videntur consentire, scilicet quod non repellatur a testimonio, quia iam per amicitiam sunt reconciliati: Bene verum est, quod Couarr. *in quæstio. practicis quæstion. 18. numero tertio.* voluit, quod etiam tunc si admittatur testis ad testimonium, debeat detrahi aliquid de fide: Quod intellige, quando non est perfecta amicitia, licet sint reconciliati: quod iudex considerabit visis circunstantiis & qualitatibus, ex quibus prouenit inimicitia, & ex qua caussa fuerunt facti amici, & quod tempus præcessit, & qualis est res de qua tractatur: & etiam debet videre, his visis quid sit de fide detrahendum: nam possent esse tales caussæ, q̄ nil, vel fere nil detrahatur de fide, vt *infra in sequenti membro dicetur.* Secundo casu est, quando amicitia est recens, & in hoc casu Innoc. *in dict. cap. cum oporteat. de accusatio.* & ibi Abb. indistincte tenet, quod non admittantur tales testes. Hoc etiam tenet Bald. *in authentica si testes. Codic. de testib. numer. 4. & ibi DD.* & hanc dicit communem Couarr. *in quæstionibus practicis quæst. 18. num. 3.* Pro hac communi allegatur text. *in capit. accusatus. 3. quæst. 5.* qui text. dicit, quod non admittuntur in testes, qui ante externum diem aut nudiustertium inimici fuerant. Ecce vbi est bonus text. pro communi opinione, scilicet, quod recens amicitia non impedit quin repellatur inimicus, *Anania & Feli. in dict. capit. cum oporteat.* contrarium tenuerunt, & respondent ad text. *in d. c. accusatus.* tamen Couarru. vbi supra bene satisfacit, ideo hic non insisto: Et sic crederem communem opinionem non esse sic indistincte intelligendam, nec tenendam, sed iudex debet considerare, vt supra dixi, qualitatem inimicitiæ, & caussas inimicitiæ contractæ, & qualitatem rei, super quam deponere vult, quia si res, vel iniuria, super qua fuit inimicitia est restituta, & facta congruens satisfactio ipsi, & amicitia superueniens est contracta ex aliquo vinculo consanguinitatis, vel affinitatis, & res super qua debet deponere testis esset minima, nescio quare propter inimicitiam antea factam, & reconciliationem superuenientem deberet quis repelli a testimonio ob talem inimicitiam. Bene verum est, quod quando ille, cum quo fecit amicitiam, tractat de repellendo, non crederet veram amicitiam esse inter eos, sed, vt dixi, iudex potest considerare, & videre, quam fidem testi debeat dare.

Est aliud dubium, † *an minatio mortis dicatur capitalis inimicitia, & si [illegible] e tali minatione interuenit inimicitia ca-* 51
pitalis: In hoc dubio gloss. *in l. licet. ff. de arbitris.* videtur tenere, q̄ ex tali minatione oriatur inimicitia capitalis, q̄ videtur cōtra tex. *in l. metu. C. quod metus caussa. secundū*

DD. qui illum text. sic summant, scilicet quod ex sola minatione non oritur metus, nisi ad aliquem actum sit deventum, ita Bald. & Salicetus *ibi, propter hoc DD. in d. l. nec* faciunt quandam distinctionem, scilicet, quod aut ille, qui minatus est erat potens ad faciendum, quod minatur, & consuetus exequi minas, tunc sunt sufficientes tales minæ, & ex eis oritur inimicitia capitalis, & per consequens talis inimicitia repellit testem a testimonio: aut ille, qui minatur, non erat potens ad faciendum quod minatus erat, nec consuetus exequi minas, & tunc non contrahitur metus cadens in constantem virum, nec oritur capitalis inimicitia, & per consequens non repellitur a testimonio, ita Felin. vbi multa adducit in proposito, *in d. cap. cum oporteat. de accusationibus, numer. 3.* Hanc distinctionem credo verissimam.

52 Tertium dubium est, † *an amicus inimici mei ex ista caussa possit repelli a testimonio?* Et in hoc dic aut ex tali amicitia resultat aliquid prohibens testimonium, vel aliqua qualitas, ex qua prohibeatur, aut nil tale resultat. Primo casu pone exemplum, vt si aliqua mulier contraxit matrimoniũ cũ aliquo: nam ex illa qualitate creditur, quod dicat illud, quod maritus ei dixerit: Vel posset poni exemplum, quando contrahitur aliqua consanguinitas, vel affinitas, nam ex amicitia ita contracta cum meo inimico possunt repellere a testimonio illum amicus inimici mei. Secundo casu, qñ nullũ tale resultat, tunc certe videtur, quod non possit repelli a testimonio amicus inimici mei. Ista fuit distinctio Cini. *in l. si quis testibus. C. de testib.* quam ibi refert Bald. Sed ego clarius dicerem, quod nunquam amicitia, est caussa sufficiens ad hoc, vt quis repellatur a testimonio. Et hoc intellige non solum, quando quis habet amicitiam cum inimico meo, verum etiam si ego litigarem cum aliquo, & ipse præsentat in testem aliquem suum amicum, nam ille propter amicitiam non repelleretur a testimonio, vt videtur de hoc text. *in l. sciendum. ff. de vsuris.* vbi permittitur per amicos probari vsuram, secundum gloss. ibi. Nec obstat text. *in c. repellatur. de accusationibus.* quia ibi repellitur non solum ex amicitia, sed quia simul habitant, & præsumebatur amicitia ex habitatione, non ex mera charitate, & ideo præsumebatur, quod diceret contra eum. Tamen ex sola honesta amicitia non credo repellendum. De hoc vide Boss. *in praxi. tit. de oppositio. contra testes. num.* 102. vbi concludit, quod relinquatur arbitrio iudicis, quæ sit amicitia, quæ prouenit ex honestate & virtute, & quæ prouenit ex aliquo interesse, vel actu non ita honesto. Et hoc est quod voluit Andre. Barba. *in additio. ad Bald. in l. liberi. C. de inofficioso testam. litera.* B. & ita intelligit illum text. Nam ibi vltra amicitias contractas cum inimico filii infesta erat in aliis filio, quod probatur in dict. l. ibi, atque in aliis sic versata est. Ad tenendam supra dictam opinionem moueor tali ratione. Nam amicitia est virtus, & cum sit virtus non debet redundare in damnum virtutis, & sic pro virtute puniretur, quod est absurdum dicere: Istam rationem sentiunt Bald. & Salice. *in dict. l. si quis testibus. C. de testi.* Quod intellige verum, quando aliud non resultaret nisi amicitia. Nam si aliud resultaret, scilicet, aliquod interesse, vel damnum, vel amicitia esset ex aliquo actu inhonesto, propter hoc bene repelleretur a testimonio, verbi gratia, si est amicus vt aliquid faciat pro eo, vt habeat aliquem fauorem, vel est amicitia, quæ solet interuenire inter personas inhonestas, vel alias, amicus est persona vilis, & leuis opinionis, certe talis amicitia bene repelleret testem a testificando, quia talis persona præsumitur non veritatem dicere, & sic debet intelligi quod dicit Bart. *in l. cos C. de testib.* vbi dicit, quod erit in arbitrio iudicis consideratis qualitatibus amicitiæ vel admittere ad testimonium, vel repellere, vel saltem parum fidei dari. Et sic considera, quod ex sola amicitia nunquam testis repellitur, sed diminueretur eius testimonium: & ex qualitatibus, vt supra dixi debet inspici, nam bonus & verus amicus non vult, nisi bonum, & cum sit bonus, debet eligere veritatem, & creditur eam dicere.

Est aliud dubium, † *quid dicendum erit, quando inimicitia prouenit ex culpa illius, contrà quem producitur in testem, an tunc inimicus repellatur a testimonio. Exempli gratia:* aliquis dedit alapam, vel facit alicui aliam iniuriam, & 53 postea in lite, quã tractat iniurians cum aliquo adducit in testẽ iniuriatus & iniurians opponit ei, ꝙ est suus inimicus, ex eo, quod ipse dedit ei alapam. In hoc dubio distingue, scilicet, quod aut est iniuria facta ante litem inceptam, aut post litem inceptam. Primo casu, quando fuit facta ante litem inceptam, etiam distingue, scilicet, quod aut fecit illam iniuriam sine fraude: & credo quod tunc repellatur a testimonio tanquam inimicus, aut fecit in fraudem, ne esset testis contra eum, & tunc non repelleretur a testimonio, sed admittitur in testem, & quam fidem faciat visis circunstantiis iniuriæ, & modo iniuriandi, & qualitate personę iniuriantis, & iniuriati, & qualitatem litis, iudex arbitrabitur, quam fidem debeat dare tali testi. Et hoc est, quod dicit Bart. *in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstionibus.* & Abb. *in cap. repellantur. de accusatio.* & ibi Feli. qui alios allegat. Aut iniuria fuit facta post litem inceptam, in qua testis præsentatur. Et in hoc omnes doctores concordant, quod talis testis admittatur, & quod sit in arbitrio iudicis, consideratis qualitatibus & dictis, quæ fides sit tali testi adhibenda. Et est ratio, quare admittitur talis in testem, quia præsumitur in fraudem fecisse, ne esset testis in illa caussa contra eum, cum crederet, quod pars aduersa eum præsentaturus esset in lite illa, & sic est credendum: Ego tamen intelligerem, quando alius non probaret, quod dederit talis testis caussam iniuriæ ei factæ, & probata illa caussa vult reprobare testem, & sic vult probare, quod propter aliam caussam fecit illam iniuriam: nam si probasset, quod ex alia caussa fecit illam iniuriam, & dedit alapam, & non ex eo, quod non esset testis, credo, quod probata illa caussa repelleretur talis testis a testimonio, etiam si iniuria esset facta post litem cæptã: Et idem quod dictum est de fraude circa testem iniuriatum, crederem dicendum, si aliquis in fraudem moueret aliquam litem, etiam illa fraus non debet ei prodesse, imo perderet caussam, vt *tradit Cepola cautela 4. n. 2. & 3.*

Aliud dubium est, † *vtrum testis qui deposuit in caussa criminali contra aliquem possit contra eundem postea deponere,* 54 *vel repellatur ex eo, quod censeatur inimicus propter illud dictũ in caussa criminali, contra eum?* Bart. *in l. post legatum. §. his vero. ff. de his quib. vt indig.* & idem *in l. 3. de testib.* & Innocen. *in c. cum oporteat. verbo, inimicos de accusatio.* tenent, quod talis testis qui primo dixerat in caussa criminali contra eum, contra quem præsentatur, est repellendus. Tamen secundum communem DD. videtur distinguendum, scilicet, quod aut testis sponte, & sine aliqua compulsione deposuit, & tunc verum est, quod repellitur a testimonio, & ita intellige Bart. & Innoc. Aut deposuit compulsus, & non repellitur, ita tenet Abb. *in c. cum oporteat, de accusat. & ibi. Anani. & DD.* ita tenet Additiona. Bart. *in d. §. his vero.* Quod intellige verum, ꝙ non repellitur, imo nec aliqua exceptio potest ei opponi, quin faciat plenam fidem, scilicet, ex ea caussa, quod ante deposuerat. In caussa vero hæresis, semper testis dicitur deponere compulsus, etiam si ipse veniat ad denuntiandum sine eo, quod vocetur a iudice. Et est ratio, quia tenetur denuntiare, etiam si non vocetur sub pœna excommunicationis. *in c. excommunica-*

municamus, de hæreticis, & cum teneatur sub pœna excommunicationis satis dicitur compulsus venire, & sic etiam si semel dixisset suum dictum in alia caussa criminali, vel in simili contra reum, iterum & iterum tenetur dicere, si se offert in caussa hæresis contra reum.

55 Quartus casus erit, † *an paupertas repellat quem à testimonio*: Et in hoc videtur dicendum, pauperem non admitti in testem, per text. *in capit. in primis. versicul. sed & de personis. 2. quæstione* 1. qui text. est Gregorii, & instruit quendam Ioan. venientem in Hispaniam, quas qualitates debent habere testes, quos debet recipere, dicit inquam, quod inspiciat, cuius sint cōditionis, & cuius opinionis, & ne inopes patrimonii sint: Ecce ergo tex. qui probat, quod testes pauperes & inopes non debēt admitti, & etiam videtur, tex. *in c. si testes. §. item testium. 4. quæst. 3.* vbi inter alias qualitates dicit, quod aspiciatur, an testis sit locuples vel egenus: & similis est text. *in l. 3. in principio. Digest. de testi.* & hoc videtur coadiuuari ex opinione glo. *in authen. de hæredi. & Falci. §. si vero. verbo, substantia, collatione prima*, quæ dicit, quod ad hoc vt testis possit deponere in aliqua caussa, requiritur quod habeat tot bona, quanta est res super qua est quæstio. Quæ quidem gloss. clare dicit, quod si testis est pauper, & non habet tot bona, quanta est res super quam deponit, non valet eius dictum nec est admittendus. De hoc casu vide quæ tradit Antonius Gomez, *de delictis c. 12. n. 19. gloss. verbo, egenus sit. in d. c. si testes. §. item testium. 4. quæst. 3.* intelligit quod tunc egenus repellitur a testimonio, quādo talis egenus lucri caussa quid facile admittit. Et ita videtur intelligendus tex. *in d. l. 3. in principio. de testi.* quæ est transumpta, *in d. §. item testium.* Imo pauperes qui alias sunt nobiles & virtuosi, gaudent multis priuilegiis, vide Additiona. Abb. *in capit. significauit, num. 4. litera. A. de testi.* vbi multa tradit de paupere. Sed vt intelligatur iste. Quartus casus, primo pono quod paupertas non repellat quem a testimonio. Quod probatur, nam paupertas non est vitium, imo aliquando est perfectior vita paupertatis quam diuitis. Quod probatur ex ore ipsiusmet Christi, nam ipse admonet, & dicit, *Quod si quis vult eum sequi, & perfectus viuere, vendat omnia quæ habet & sequatur eum.* & ita dixit illi iuueni: *si vis perfectus esse vende omnia quæ habes, & sequere me*, & sic fecerunt Apostoli, & multi alii sancti sequentes Christum. Sequitur ergo quod paupertas non est vitium, imo perfectio, & ideo non debet paupertas repellere quem a testimonio, imo si aliquis relinquat bona propter Christum, plus debet credi ei, quam alio diuiti, quia perfectior est, & non curat de bonis terræ. Ex quo clare constat quod pauper ex eo, quod sit pauper, nō debet repelli a testimonio, sed est integer testis, dummodo alias sit testis omni exceptione maior, & hoc tenet gloss. *in dict. cap. imprimis. 2. quæst. 1. & gloss. fi. in cap. si quis testium de testibus. & ibi Abb. Feli. & DD.* hoc etiam tenet Specula. *titul. de teste. §. 1. versic. item quod pauper; & Iass. in l. si fideiussor. in principio. Digest. qui satisda. cogan.* & vide Couarru. *lib. 2. resolu. c. 6. num. 8.* vbi intelligit, quem omnino vide. Bene verum est quod Bartol. *in l. ex libero. Digest. de quæstionibus.* & idem *in authent. de hæredi. & falci. §. si vero absunt.* tenet, quod relinquatur arbitrio iudicis, quæ fides sit adhibenda pauperi in suo dicto, & in hoc videtur sequi eum Couarru. *lib. 2. variar. resolut. cap. 6. num. 8.* tractando quomodo debeat probari paupertas, ad hoc vt quis repellatur a testimonio. Sed meo videri aliter est intelligendus Bart. Nam vt *supra dixi*, ex sola paupertate non est quid iudex arbitretur, & pauper est admittendus in testem, sicut quilibet alius, nec aliquid debent diminui de fide ex eo, quod sit pauper: sed arbitrium Bartol. est intelligendum, quando ex aliquibus coniecturis & præsumptionibus præsumeretur contra eum, vel probaretur aliquid contra eum vltra paupertatem, tunc arbitraretur iudex, quam fidem debeat adhibere propter illam præsumptionem, vel probationem contra eum, non alius ex eo, quod sit pauper est aliquid contra eum præsumendum, & sic iudex non est quid arbitretur. Ita intelligo mea supra dicta dicentia, quod pauper non admittatur, quod intellige, quando vltra paupertatem pauper testis laborat alio vitio eorum, quæ repellunt testem à testimonio, quæ colliguntur ex dictis, & dicendis. In hoc casu, ita intellige text. *in l. 8. titul. 16. part. 3.* qui quidem text. ponendo, qui non possunt testificari dicit, *ni home muy pobre e vil*, pondero literam, e, quæ idem est quod dictio, *&*, & sic est copulatiua, & vult, quod vtraque pars compleatur, & sic requiritur, quod sit pauper & vilis persona ad hoc, vt non possit esse testis. Et ita intellige Bartol. & DD. quod sola paupertas non priuat quem a testimonio, imo pauper est priuilegiatus, vt non teneatur ire coram iudice ad dicendum testimonium, sed iudex debet ad eum mittere notarium, vt est text. *in cap. si qui testium. de testib.* vbi ille text. probat duo. Primum quod pauper admittatur in testem. Secundum quod non teneatur ire ad iudicem, sed iudex ad eum mittat notarium tamquam ad egregiam personam, vt ibi notat Abb. post gloss. Meo tamen videri; caussa propter quam pauper non tenetur ire ad iudicem, non est propter egregiam personam, sed propter sumptus, qui testes solent facere cum eunt coram iudice ad testificandum: Quicquid sit, paupertas non repellit quem a testimonio, quicquid senserit Couarru. *d. c. 6.* intelligendo Bartol. Vnum tamen considera, quod si pauper venit in paupertatem ex aliquo vicio aliquid præsumeretur contra eum, nec esset testis omni exceptione maior.

Quintus casus, *an in caussa criminali possit admitti in testem socius*. In quo casu dic, quod aut loquimur de socio criminis, & de eo late dixi supra loquendo de indiciis sufficientibus ad torturam, *dubio. 17.* ad ibi dicta me remitto, aut loquimur de alio socio, & tunc aut de socio, qui habet societatem cum alio circa res, & mercantias, aut de alio socio ratione domesticitatis, quia simul degunt vel ratione offic. Quando loquimur de socio ratione societatis in mercantia vel commercio, tunc aut cum accusatur socius ex illo delicto debet perdere aliquid, vel venit ei aliquod interesse in condemnatione, vel non condemnatione socii propter societatem quam habet in rebus: & tunc non est dare dubium quin possit testificari, quia testificaretur in re propria, vel fere, & de suo dicto posset ei venire aliquod commodum, vel incommodum. Et de hoc dixi supra *illatione. 4* & vide de hoc late per Abb. *in cap. insuper de testibus. & ibi. DD.* Aut non perdet bona ex tali dicto, nec ei venit aliquod commodum, vel incommodum, tunc etiam crederem, quod licet admitteretur, non ad hoc vt faciat plenam probationem, quia clarum est, quod non est testis omni exceptione maior. De socio vero ratione domesticitatis, dic. quod aut loquimur, quādo socius accusatur ab alio socio, & sic est in omnibus æqualis societas, & tunc admittitur in testem, vt diximus supra *illatione. 2. & 3.* Et in hoc considera, quod sit æqualis amicitia, tam cum vno, quam cum alio, quia ex æqualitate amicitiæ tollitur suspicio. Vnum tamen considera, quod secundum illud, quod supra dixi, scilicet, quod debet esse æqualis affectio, ad hoc vt admittatur testis, non videtur vera ratio, quam ponit Archidia. *in capit. later. 2. quæstion. 7.* vbi *numer. 2.* notat, si aliquis de vniuersitate accusat prælatum suum, quilibet de vniuersitate admittitur in testem, & dat rationem, quia æqualis affectio tollit caussam suspicionis, certe illa 56

ratio meo videri non conuenit literæ illius text. Nam quilibet de vniuersitate est bonus; & prælatus etiam bonus magis tenetur diligere suum prælatum, quam alium socium de vniuersitate, & e contrà si subditus est malus magis odit prælatum, quam alium de vniuersitate, & sic nec amor nec odium est æquale, vt experientia docet. Ergo non debet admitti, propter æqualem affectionem: Sed alia de caussa admittitur in terminis illius text. & posset esse caussa ex defectu probationis, quia fortassis alii non sciunt nec possent scire delictum; vel ex qualitate criminum vt in caussis exceptis, in quibus admittuntur testes, qui alias non admitterentur, licet verum sit, quod ille text. non loquitur in casibus exceptis, sed in adulterio, vel in testu, secundum expositionem gloss. & in terminis illius text. admittitur testis de vniuersitate; sicut alius quilibet posset admitti, nec ibi tractatur de his; quæ fiunt in vniuersitate secrete, de quibus loquitur tex. *in l. 3. loco de probatio.* Et sic in terminis illius text. *in d. c. lator.* non est quid tractetur, quod testis sit de vniuersitate, vel non; quia licet ibi testes subditi testificentur in illo delicto, possint testificari quilibet alii.

Ex his, quæ supra diximus scilicet, qui testes admittantur ad testificandum & qui non, & qui dicatur maiores omni exceptione, & qui non faciant plenam fidē colligitur, † quæ exceptiones possint oppo. contra testes.
58 Sed restat nunc videre, *quando pars possit opponere contra tales.* Et in hoc dic quod de iur. Can. positiones cōtra testes ponuntur ante conclus. in caussa text. est *in c. cum dilectus. de fide instrumentorum. & in c. auditis de procura. & vtrobique. DD.* De iure autē reg o est definitum, quod post publicationem, scil. sexto d. e oppo. contra testes; ita est tex. *in l. 7. tit. 4. lib. 3. Ordinam. & in l. 16. in ordine iudiciario*, & ita seruatur etiam de iure canonico sublata distinctione. *Roma. in c. præsentium. de testi.* vbi distinguit in aliquibus casibus deberi opponi ante publicationem, in aliquibus vero post. Sed vt dixi hoc non obstante seruatur decisio legis regiæ. Sed est dubium, *an post sententiam primæ instantiæ in caussa appellationis possit opponi contra testes, qui in prima instantia deposuerunt?* Et est dicendum quod aut non fuit contra eos oppositum, vel si fuit non fuit satis probatum, & pars vult in appellatione probare. In hoc sunt duæ opiniones; vna quòd in caussa appellationis non admittatur tales oppositiones. Et hæc fuit opinio Andreæ de I serni. & Guidonis *decisio. 500.* qui dicit, quod de iure hæc est vera opinio, sed stylo, & consuetudine contrarium seruatur. Altera est opinio affirmatiua, scilicet, quod admittatur pars in caussa appellationis ad opponendum contra testes primæ instantiæ, quæ opinio fuit gloss. *in cap. 1. de exceptio. & ibi Abb. Couar. in quæstioni. practicis, capit. 18.* refert has duas opiniones, & ipse ibi, *num. 5. versicul. ego vero. cum sequentibus* dicit, quod in caussa appellationis, si vult opponere pars contra testes primæ instantię post publicationem in caussa appellationis non potest, si tamen opponat in ipso libello, quo grauamina sententiæ explicantur, posset opponere; & probare oppositiones ante litis ingressum intra terminum dictum ad probanda grauamina. Et certe, hoc credo verum de iure. In caussa vero hæresis, in qua proceditur de plano sine strepitu, & figura iudicii, credo quod admittatur reus ad opponendas, & probandas oppositiones contra testes primæ instantiæ, etiam in caussa appellationis, vbi habuerit locum appellatio, etiam in quacunque parte, quamuis fuerit post appellationem vsque ad sententiam, cum non assignetur eis terminus ad opponendum contra testes. Est verum quod si esset post conclusionem in caussa ex rigore iuris non admitteretur, sed ex clementia & misericordia iudex ex offic. posset admittere, quia iudices in hoc iudicio debent inquirere defensiones reorum, & hoc est quod dicit instructio in nouis. 38.

59 Non abs re erit hic tractare, † *quomodo & per quem iudicem compellatur testis ad dicendum testimonium, & sub quibus pœnis.* In hoc tria veniunt tractanda. Primo de compulsione testium, *secundo* de remedio quo compelluntur; *tertio* quis possit compellere testes ad testificandum. Quoad primum an testes possint compelli ad testificandum, & in hoc distingue, scilicet quod aut loquimur in caussa ciuili, aut in caussa criminali. Quoad primum membrum, scilicet de caussa ciuili, aut quis non subterfugit testificationem, & non est compellendus ad testificandum, nisi in duobus casibus. Primo quando est necessitas. Secundo, quando iudex qui habet potestatem, dicit, quod testificetur, quia si non vult testificari iudice præcipiente, videtur subterfugere testimonium: Ista intelligunt DD. vt ex infra dicendis apparebit. Aut quis subterfugit testificationem, vel per se, vel iudice percipiente iurare, & tunc est regula, quod testis compellitur ad testificandum. Hæc regula probatur per text. & ibi. DD. *in cap. 1. & 2. de testi. cogendis.* per text. & DD. *in l. si quando. Codic. de testib. & est l. 20. titul. de las pruevas, lib. 2. Fori. Codic. 35 titul. 16. part. 3 l. 2. titul. 10. lib. 3. Ordinamenti.* Hanc regulam quod testes compellantur ad testificandum in caussa ciuili ex rationibus infra dicendis posset dici habere locum, etiam si testis non subterfugiat. Sed veniendo ad rationes dictæ regulæ, prima ratio est: nam testimonium est bonum publicum, vt est gloss. Felin. & DD. *in rubrica, de testib. cogend.* & in testimonio vertitur fauor publicus, vt est text. *in l. 1. Codic. de testib.* & gloss. *in authent. vt sine prohi. matres debitrices. collatio. 7. verbo; senatusconsulto.* & sicut quis potest inuitus compelli ad accipiendum officium publicum, vt *in l. munerum. §. iudicandum. Digest. de muneri. & honor. & in l. si quis sepulchrum. ff. de religio. & sumpti. funer.* ita etiam est quis compellendus ferre testimonium.

Alia ratio est, veritas non est occultanda. *cap. quanquam. 14. quæstion. 2. l. fin. Digest. de probatio.* & qui occultat veritatem committit peccatum. *cap. 1. de crimine falsi. l. si quis obrepserit. Digest. de falsis. Nauar. in capit. inter verba. corollario. 63 pag. 204. numer. 700. quæstion. 3. gloss. communiter recepta, in capit. 1. de testib.* & sic testis est compellendus ad testificandum.

Tertio ratio est; quia copia probationum non est coarctanda seu restringenda, sed potius extendenda. *capit. 2. de probation. l. quoniam multi. Codic. de hæretis.* Ergo nil mirum si testis sit compellendus.

Quarta ratio est, nam quilibet compellitur ad faciendum illud quod alteri prodest; & sibi non nocet, *text. in l. 2. §. item. Digest. de aqua pluuia arcen.* & est gloss. *fin. in capit. omnis. 1. distinctio. 1. & in capit. quisquis. 11. quæstion. 3.* Vnde cum testificatio sibi non noceat, alteri prosit, compellendus est testis ad testificandum. Ex quibus rationibus remanet comprobata supra dicta regula, quæ quidem regula ampliatur aliquibus modis.

Primo ampliatur, vt habeat locum non solum, quando veritas per alios sciri non potest, verum etiam quando per alios sciri potest, *ita tenet Abb. in capit. 1. de testib. cogend. Feli. in capit. 2. illo titul. notabili. 1.* Et possit dari ratio, nam si daretur, quod vnus testis possit se excusari ex eo, quod alius scit, & alius etiam ex eadem caussa posset se excusare, & esset maxima perplexitas in iudice, quæ est euitanda, vt *in l. vbi repugnantia. Digest. de regulis iuris, & cap. pastoralis. de rescriptis.*

Secundo ampliatur supra dicta regula non solum, quando testis non vult testificari ex odio, gratia vel amore,

amore, vt *in dict. cap. 1. de testib. cogen.* verumetiam quando non apparet, quod propter aliquam ex dictis caussis non vult testificari, *ita est gloss. 2. in dict. capit. 1. de testib. cogend.* & est gloss. *in capit. super eo. & capit. dilectorum de testib.* & vtrobique communiter DD. & ita practicatur.

Tertio amplia supra dictam regulam, vt habeat locum non solum, quando sunt testes in ciuitate, & ibi habitant, verum etiam possunt trahi ex aliis locis, & etiam viatores possunt compelli ad testificandum, *ita Alberi. in l. si quando. Codic. de testib. & Albert. Bergom. in tract. de testib. 2. part. numer. 20. volum. 5. in tracta. diuerso. Docto.*

Quarto amplia supradictam regulam non solum, quando testes trahuntur in iudicio ad iurandum, verumetiam extraiudicialiter possunt compelli ad testificandum, quando iudex vel aliquis de eius mandato quærit testimonium, *ita Fel. in capit. dilectorum col. penult. de testib. cogend.* & est text. *in capit. quanquam. 14. quæstion. 2.*

Quinto ampliatur dicta regula non solum in aliis test[illegible]us, verumetiam in testibus priuilegiatis, de quibus infra dicam, quando alii testes non possunt haberi: nam tunc etiam priuilegiati sunt compellendi ad testificandum, *ita tenet Hostien. in d. capit. 1. de test. cog. & ibi Fel. num. 8. Roman. sing. 393. Hippo. in l. diuus. in prin. num. 13. & in l. de minore. §. tormenta. num. 19. ff. de qq. & idem in l. fi. num. 8. & num. 17. ff. de sicca. & in l. infans. num. 42. & 47. eodem titul. Probus in Additionibus ad Monach. in capit. vt animarum, de constitutio. in 6. Speculat. titul. de teste. §. de testium compulsione, in princ. num. 1. in fin. Anton. capit. cum a nobis. de test. colum. fin. gloss. verbo. cuncta. in capit. quanquam. 14. quæstion. 2.* quam dicit singularem *Feli. in dict. capit. 1. de testi. cogend. numer. 8.* & ista est communis opinio doctorum *teste Albert. Bergo. in tracta. de testib. numer. 10.* Et est ratio, quia quando aliter veritas haberi non potest, non testificari est peccatum, vt supra dixi, ideo compelluntur isti testes ad testificandum. Et ex supra dictis, primo infero declarationem ad dictum Bal. *in c. 1. de testib. cogend.* vbi dicit, *quod in actibus extraiudicialibus, non potest testis compelli ad iurandum, vt in contractibus.* Quod ego intelligo dictum Bald. quando alii testes possint haberi de facili: tamen si de facili non possunt haberi, credo quod possent compelli. Secundo infertur declaratio ad text. *in l. qui testamento. §. fi. in fine de testamen.* vbi dicit, quod compulsio testium in testamento, reddit testamentum nullum ipso iure, ita per illum text. tenet Roman. *singulari. 61. & Areti. in l. 1. in principio. Digest. de testamentis.* Quod intellige verum, quando alii testes idonei inueniri possunt, alioquin credo quod possint compelli.

60 Sed est dubium, † *an testis qui semel deposuit, posset super eodem negotio iterum compelli ad testificandum?* Et videtur quod non propter tollendas contrarietates. Ita videtur sentire gloss. *in l. prodit. Digest. de testib. & gloss. in l. fin. §. sic & in l. si quis testium. C. de testib. & ita Tindarus in tractatu de testibus. cap. 9. numer. 5. & 6. volum. 5. tractat.* Quod intelligo verum, nisi quando testis obscure deposuit, nam tunc compellitur iterum testificare secundum gloss. *in capit. 1. §. item in criminali. 4. quæstion. 3.* & in hac declaratione non est necessaria citatio partis, quia qui declarat nil dicit de nouo, *ita Bart. in l. heredes palam. §. si quis post. Digest. de testamentis. Bald. in authentica, hodie. Cod. de iureiurand. propter calumniam dand. Hippolyt. in l. 1. §. præterea. numer. 32. Digest. de quæstionibus.* Secundo limitatur, seu intelligitur, quod non debet testis compelli iterum testificari, nisi quando iudex ad informandum animum, velit iterum testem examinare, vel interrogare. In caussa hæresis, quando testis ratificat suum dictum in caussa plenaria solet compelli, vt in summa dicat iterum dictum suum, quod dixerat in caussa summaria, antequam legatur prima depositio, & hoc videtur tenere Boeri. *in decisionibus suis parte. 1. decisio. 10. num. 4.* & clare disponit instructio inquisitionis. 30. *in nouis.*

Quoad secundum quando loquimur in caussa criminali, de hoc late dicam infra *quæstion. 20.* quæ incipit, *vtrum in caussa criminali testes cogi possint, &c.* Vbi in effectu concludam, quod in arbitrio iudicis relinquitur, an testis sit compellendus ad testificandum in caussa criminali, vel non, vbi aliquas illationes ponam, & quia ibi est vbi proprie debet tractari, hic ideo non institam.

Quoad secundum, † quod venit tractandum, scilicet de remedio, quo compellantur testes ad testificandum, & ad hoc declarandum ponam sequentes conclusiones. 61

Prima conclusio sit, quod iudex ecclesiasticus compellit testem ad testificandum per censuram ecclesiasticam, siue testis sit clericus, siue laicus, text. est *in c. cum contra magistrum. & in cap. dilectorum, de testib. cogend.* & etiam captis pignoribus, *secundum Abb. ibi & Albert. Bergom. in tracta. de testi. numer. 20. volu. 5.* argumento text. *in l. 1. Digest. si quis ius dicen. non obtempe.* & si recepta pecunia a parte testis non vult testificari potest puniri per talem iudicem pœna falsi, vt est text. *in l. 1. §. fin. Digest. de falsi. Innoc. in cap. 1. de crimine falsi. Fel. in dict. cap. dilectorum. num. 4.* & si nulla pecunia recepta, testis se subtraxerit a testificando punitur pœna criminis stellionatus, qua condemnatur ad interesse applicandum parti *secundum Bald. in l. presbiteri. Cod. de Episc. & clericis*, Et si testis appellaret a mandato iudicis non obstante appellatione, poterit iudex eum compellere ad testificandum: si testis autem est corruptus præcibus, vel alio modo absque munere potest puniri per iudicem, & etiam potest puniri crimine stellionatus ad interesse partis.

Secunda conclusio, iudex sæcularis potest compellere testem ad testificandum per mulctam pecuniariam, vel capere pignora *ita Ioan. Andre. in dict. capit. dilectorum de testibus cogend.* & videtur hodie text. *in l. 35. titul. 16. part. 3. ibi faciendole prendar hasta que venga*, potest etiam compellere per capturam, quando timetur verisimiliter de fuga, ne pereat caussa ex defectu probationis. Quod sic probatur, nam si potest compellere, poterit illud etiam facere, per quod deuenitur ad compulsionem, & si fugeret postea male compellitur, ideo dicit *l. 7. tit. 11. lib. 3. ordina. ibi. Ansi por los bienes como por los cuerpos*, & sic per capturam si opus fuerit, & etiam potest iudex ponere talem testem, in compedibus, vt est text. *in d. l. 7. titul. 11. lib. 3. ordi.* cuius verba sunt, *fagalos parecer ante si maguer non quieran ansi por los bienes como por los cuerpos.* Quod intellige verum quoad laicos, tamen iudex sæcularis non poterit capere corporaliter clericos, licet possit per bona & mulctam pecuniariam compellere eos, secundum opinionem aliquorum, melius tamen esset, meo iudicio, vt compellerentur per suum iudicem ecclesiasticum superiorem ad dicendum testimonium coram iudice sæculari in caussis ciuilibus: nam in criminalibus clericus non teneretur dicere coram iudice sæculari propter irregularitatem quæ posset euenire. Et hoc quod dixi, quod quando timetur de fuga, possit capi testis, est text. qui hoc probat, *in l. de pupillo. §. si quis. Digest. de noui operis nuncia.* & tradit multa in proposito. *Ias. in l. 2. Digest. de iurisdict. omni. iudi.* & vide etiam. *l. 6. titul. 6. libro quarto, in nouo repertorio*: Vnum tamen vidi in regno Nauarræ, quod fuit determinatum

in comitiis, quæ dicuntur, *los tres estados*, scilicet quod clericus etiam sine licentia sui superioris possit compelli per iudicem sæcularem ad dicendum testimoniũ in caussa ciuili, quod mihi certe satis rigorosum videtur, & non multum secundum ius, quia in comitiis sæcularibus non põt statui lex contra clericum, nec contra statũ ecclesiasticũ, & illa lex videtur contra statum ecclesiæ, nisi possit sustentari, quod cum Episcopus Pãpilonen. illius regni esset præses, qñ illud statutum, visum sit dare licentiam ex tunc omnibus clericis ad testificandum in caussa ciuili coram iudice sæculari, sed certe, vt dixi, mihi durum videtur.

62 Quoad tertium membrum, † quod venit tractandum, scil. *per quem iudicẽ sint compellendi testes ad testificandum.* Et in hoc membro duo sunt videnda. Primum *quis sit iudex qui posset compellere testes ad testificandum.* Secundo *qua pœna debet iudex punire testem subterfugientem a testimonio, vt dixi superiori dubio.* Ex quo sequitur tractandum quis est iudex competens ad puniendum delinquentem in testimonio, scilicet quando iurat falsum vel vacillat, vel recipit aliquid pro testimonio, & similibus. Nam licet supra membro secundo dixi, quod iudex ecclesiasticus est competens ad compellendum etiam laicum, & iudex sæcularis potest compellere etiam per mulctam, & pœnas pecuniarias, & corporales, non tamen dixi qui iudex in particulari sit iudex competens, quod hic tractabo.

Quoad primum, *quis iudex potest compellere testem ad testificandum.* Et in hoc facio tria membra, scilicet, alius est iudex ordinarius, alius delegatus, alius vero arbiter: Quoad iudicem ordinarium, sit prima conclusio, scilicet, quod quilibet iudex ordinarius potest testem compellere, qui sub sua iurisdictione est, id est, sub suo territorio ad testificandum, text. est, & ibi communis opinio *in cap. 1. de testib. cogen. Alberi. in tractat. de testib. num. 18. volum. 5.* Si autem testis non sit sub sua iurisdictione & territorio, tunc non poterit compellere ad testificandum, imo debet mittere litteras subsidiarias ad suum iudicem ordinarium, vt testem examinet, & compellat ad testificandum, text. est *in l. iudices. Codic. de fid. instrum. Alberi. in dict. tract. de testib. numer.* 18. Et dixi qui sunt in sua iurisdictione, ex eo quod iudex non potest compellere clericum ad testificandum, vt sunt iura vulgata, & dixi, *vel in suo territorio*, ex eo quod episcopus potest etiam compellere laicos ad testificandum, licet dicantur de iurisdictione sæculari, quia etiam sunt de iurisdictione episcopi quoad spiritualia, & in certis casibus quoad tollendum peccatum, vt sunt iura clara.

63 Quoad iudicem delegatum sit conclusio, † scilicet, quod iudex delegatus potest compellere testes ad testificandum, non solum quos inuenerit in prouincia sibi commissa, verumetiam alios existentes extra prouinciam, dummodo illa prouincia, vbi sunt testes esset subdita delegantis, vide tex. & ibi communem doctrinam doctorum, *in cap. 1. de testi. cogend.* & tradit expressim Specula. *in titul. de teste. §. pen. num. 7.* & Alberi. *in dict. tract. de testi. num. 20.* Est ratio, ex text. *in capit. præterea. de offic. deleg. & in capit. prudentia eodem titul. & in l. 2. Digest. de iurisdict. omni. iudi.* vbi traditur illa regula, scilicet, quod commissa sibi caussa censentur commissa omnia illa, sine quibus caussa illa expediri commode non posset, & si iudex delegatus non compelleret testes ad testificandum, non posset caussam sibi commissam commode expedire sine compulsione testium, & quia sine testibus non posset commode expedire, ideo potest compellere eos testificari.

64 Quoad iudicem arbitrum, † *an posset compellere testem ad testificandum?* In hoc sunt duæ opiniones contrariæ; nam gloss. verbo, *ad quos, in capit. suspicionis. de offic. deleg.* tenet, quod arbitri iudices possunt compellere testes ad testificandum, & cum illa gloss. transeunt DD. ibi & ibi tetigi *in mea lectura.* Sed contrariam opinionem tenet Alberi *in l. si quando.* vbi dicit, quod non possunt compellere, sed quod iudex ordinarius compellat testem, vt coram arbitro deponat.

Ego in hoc casu distinguendum crederem, scilicet, quod aut loquimur in arbitro iuris, prout loquitur text. & ibi gloss. *in dict. capit. suspicionis*, & tunc est verissima opinio gloss. quod talis arbiter potest compellere testes ad testificandum, & corroboratur hæc opinio, secundum quod tradit Abb. *in d. c. suspicionis*, vbi dicit, quod sunt aliqui DD. tenentes talem arbitrum iuris esse iudicem ordinarium, *ita num. 9.* Et est ratio, nam in hoc casu, licet iudex arbiter nominetur a partibus, ius dat ei modum procedendi; & videtur procedere ex dispositione iuris, nimirum si dicatur, quod possit etiam compellere testes ad testificandum, & licet Alber. loquatur in hoc casu, non recte sentit.

Aut loquimur in arbitro arbitratore, qui non est arbiter iuris, sed tantum est iudex ad componendas partes ex bono & æquo: & in hoc casu credo, quod non possit talis arbiter compellere testem ad testificandum. Cum non procedat secundum ius, nec secundum regulas eius, & in casu bene crederem veram esse opinionem Alber. licet, vt supra dixi, videatur loqui in arbitrio iuris.

Quoad secundum casum, † scil. si testis delinquit in depositione sui dicti, *an iudex, coram quo deponit, possit pu- 65
nire talem testem?* In quo casu dic, quod aut iudex est ordinarius, aut est iudex delegatus, aut iudex arbiter. Quoad primum, qñ iudex est ordinarius, tunc aut testis non est exemptus a sua iurisdictione, sed est suus subditus, & in hoc casu non est dubium, quin possit punire talem testem, cum ipse sit suus iudex; & in hoc non est insistendum.

Aut est exemptus a sua iurisdictione, & in hoc casu pone talem conclusionem, scilicet, quod iudex ordinarius potest talem testem delinquentem inferendo testimonio coram se punire eum, ita est text. clarus & apertus, quem ibi DD. notant, *in l. nullum. C. de testi.* text. etiam est & ibi Bald. *in l. 2. C de sport.* tex. etiam *in l. si quis forte. §. si quos. ff. de pœnis*, & est tex. de iure regio. *in l. fi. titu. 16. par. 3.* vbi vide Greg. Lopez.

Quando loquimur in iudice arbitro, *an ipse possit punire testem delinquentem inferendo testimonium coram se?* Et sit conclusio, quod iudex arbiter non potest punire talem testem, & hoc sine dubio credo verissimum in arbitro arbitratore, qui non est arbiter iuris. Sed in arbitro iuris videtur dicendum, idem quod infra dicam in delegato ab inferiore a principe, & ibi dicam. Quando loquimur in iudice delegato, *an ipse possit punire testem delinquentem inferendo testimonium coram se.* Et in hoc est maximum dubium inter DD. in quo sunt duæ opiniones contrariæ: Aliqui tenent, quod etiam iudex delegatus possit punire talem testem delinquentem inferendo testimonium coram ipso iudice, & ita intelligunt text. *in dict. l. nullum. Codic. de testib.* scilicet, vt habeat locum in iudice delegato: Istius opinionis fuerunt Bart. *in d. l. nullum.* vbi sic intelligit illum text. & sic etiam intelligit text. *in cap. super hu. de pœnis*, qui concordat cum *d. l. nullum.* & hoc notat glo. 1. *in Clement. 1. de officio delegati.* Alii autem tenent contrarium, imo quod iudex delegato non potest punire talem testem, quidam DD. fundantur, ex text. *in l. diuus Pius. Digest. de falsis.* ex quo text. probatur, quod crimina incidentia in iudicio non possunt puniri ab eo, qui iurisdi-

iurisdictionem adhoc non habet ordinariam, & ita notat ibi Bartol. quem alii sequuntur, propter hanc contrarietatem, Abb. & Ana. *in capit. primo, de crimine fals. & Fel. in capit. præterea. de officio deleg. & Ias. in l. 1. §. qui mandatam. Digest. de offic. eius cui mandata est iurisdi.* faciunt differentiam inter delegatum a principe, & delegatum ab inferiore, scilicet, quod delegatus a principe possit punire talem testem, non autem delegatus ab inferiore: Ista distinctio est recepta communiter a DD. vtriusque iuris, *teste Couar. in quæst. practi. capit. 18. numero octauo.* vbi ipse refert istas duas opiniones, & postquam ponit supradictam distinctionem ipse ibi sentit aliam differentiam, scilicet; quod quoad pœnam extraordinariam delicti bene posset punire talem testem, etiam delegatus ab inferiore, si est delegatus cum iurisdictione. Ita sentit ipse Couar. faciendo tria membra ad determinationem ipsius quæstionis, scilicet, quod aut est iudex ordinarius, vel delegatus a principe, & isti tales possunt punire talem testem pœna ordinaria delicti commissi, vel extraordinaria, vt eis visum fuerit. Aut est iudex delegatus ab inferiore cum iurisdictione, & poterit punire talem testem pœna extraordinaria delicti, non tamen ordinaria. Aut est delegatus sine iurisdictione, & tunc non potest punire talem testem, nec ordinaria, nec extraordinaria pœna. Et certe si ista distinctio, quæ colligitur ex Couar. esset vera, est maxima declaratio ad illas duas contrarias opiniones, & ad istud dubium. Sed certe mihi maximum dubium ponit, quod ordinarius iudex, & delegatus a principe, possint punire testes exemptos, committentes crimen, inferendo testimonium coram se, pœna ordinaria; quia clarum est, quod finita illa caussa, in qua deposuerunt, ipsi iudices non habent iurisdictionem in eis: & si aliquis diceret quod ratione delicti commissi coram eis haberet iurisdictionem, etiam finita caussa: durum mihi videtur, cum in ipsa caussa, antequam finiatur possunt puniri aliqua pœna extraordinaria, tanquam incidens in ipsa caussa, licet non possent puniri pœna ordinaria. Et *an haberet locum in crimine hæresis?* De iure videbatur dubium, tamen Romanus Pontifex per suas literas committit Inquisitoribus hæreticæ prauitatis, vt ipsi puniant etiam pœna ordinaria delicti testes falsarios, etiam finita caussa, & secundum hoc etiam, quantumcunque testes sint exempti, si delinquunt inferendo testimonio coram inquisitoribus, possunt puniri inquisitores, etiam pœna ordinaria delicti, & de nouo cognoscere, etiam si caussa principalis, super qua deposuerunt, esset finita: Et est ratio, quam supra posui, scilicet, quod Romanus Pontifex commisit. Et posset etiam fundari de iure communi, quia inquisitores dicuntur habere iurisdictionem ordinariam, cum procedant simul cum ordinario, vel saltem dicuntur habere iurisdictionem delegatam a Principe, cum vniuersitate caussarum, & a iurisdictione inquisitionis nullus dicitur exemptus, sed omnes compræhenduntur in illo iudicio.

Ad regulam suprapositam in principio, scilicet, *quod testis compellitur ad testificandum*, potest poni vna fallentia generalis, scilicet, quod non habet locum supra dicta regula in aliquibus personis, quæ non debent compelli ad testificandum: & quæ sint istæ personæ enumerantur de iure canonico per text. *in capit. si testes. §. item. l. Iulia. publicorum iudiciorum. 4. quæstio. 3.* & est etiam text. de iure ciuili *in l. lex Iulia. Digest. de testi.* & de iure regio, melius quam alibi declaratur per *l. 9. tit. 8. lib. 2. Fori legum.* & est text. *in l. 11. titul. 16. part. 3.* & cum ista iura clare declarent & ponant personas, quæ non compelluntur ad testificandum, ideo in declarationem illarum non insisto: quæ quidem fallentia ampliatur & limitatur aliquibus modis.

Prima ampliatio est, non solum habere locum dicta fallentia in caussa criminali, verumetiam in caussa ciuili, *ita est gloss. 1. in l. 4. Digest. de testi. quam ibi sequuntur DD.* Sed hoc intelligit Bartol. ibi, quando illa caussa ciuilis est magni momenti, & hoc notat Montaluus, *ex text. in dict. l. 9. titul. 8. lib. 2. Fori.* Sed certe ista declaratio dubia mihi videtur: nam quando aliquis est priuilegiatus, vt non compellatur ad testificandum, vt in plurimum propter authoritatem; & qualitatem personæ, ex hoc videtur, quod non sit compellendus ad testificandum in caussa minima ciuili, quia persona grauis non debet compelli, nec trahi ad minima: & sic credo, quod siue caussa ciuilis sit magni momẽti, siue sit caussa minima, non est compellendus priuilegiatus ad dicendum testimonium. 66

Secundo ampliatur supra dicta fallentia, non solum habere locum in personis nominatis in dictis iuribus, verumetiam in aliis collateralibus de iure communi, intra tertium gradum, vt est gloss. ord. *in capit. consanguinei. 3. quæst. 5.* quam commendat Alberi. *in tracta. de testib. 2. part. num. 3. in 5. volum. tracta.* hodie vero intra quartum gradum, *vt per l. 11. titul. 16. part. 3.* Ex quo infertur, quod frater contra fratrem non compellitur inuitus testificari tam in caussa criminali, quam ciuili, *ita Specul. titul. de teste. §. penult. num. 1.* & est communis secundum Alber. *in dict. tract. de test. 2. part. numer. 3.* pro qua communi videtur text. *in dict. l. 4. ff. de testi. ibi. & eos qui in priori gradu sunt.* quicquid dicat gloss. fin. *in cap. consanguin. 3. q. 5.* quæ dicit, quod possunt fratres compelli ad testificandum.

Tertio ampliatur supra dicta fallentia, vt procedat, & habeat locum etiam in patre Spirituali, scilicet quod filius Spiritualis non possit compelli ad dicendum testimonium pro patre Spirituali, nec contra patrem Spiritualem: nec e contra pater Spiritualis pro filio Spirituali, nec contra filium Spiritualem. Quod probatur. Primo ex ratione gloss. *in c. Pitacium. 30. quæst. 3.* quæ gloss. dicit, quod magis est diligendus pater Spiritualis, quam pater corporalis, & de illa glos. late per Barba. *in c. coram colum. 6. de officio delegati. Feli. in cap. cum in. de constitutio. numer. 11. versicul. est verum. Iason. in l. generaliter. num. 2. Digest. de in ius vocand.* Sed ratio quare pater & filius non compelluntur ad testificandum, est amor & dilectio inter eos. Sequitur ergo quod habebit locum inter patrem, & filium spiritualem, qui inter se debent diligi. Secundo probatur, nam occidens patrem spiritualem est patricida, sicut occidens patrem carnalem, *vt est gloss. verbo. parentem, in cap. aut facta, de pœnitentia. distinctione 1.* cum qua transeunt ibi DD. licet Decius *in d. cap. cum in. de constitu. nu. 15. in fine.* recesserit ab illa gloss. Tamen quoad hoc, quod debeat diligi pater spiritualis, credo esse verum, licet viderim hodie fieri contrarium. Imo aliqui scelerati homines ex vilipendio vocant clericos patres, & abhorrent illos, etiam si sint patres spirituales. Remanet ergo ex supradictis, quod filius spiritualis non est compellendus ad dicendum testimonium contra patrem spiritualem, nec pater spiritualis contra filium spiritualem. Non me latet, quod contrarium tenuerit Nauarr. *in cap. inter verba. vndecima quæstion. 3. corol. 55. pagina. 259. num. 809.* dicens communem esse in contrario, tamen si recte consideretur, quam ipse vocat communem, non loquitur in nostro casu, licet verum sit, quod communiter seruetur contrarium, quod non ita ametur pater spiritualis, quam carnalis: sed quo ad nostram ampliationem bene posset saluari. 67

68 Quarto ampliatur dicta fallentia, vt non solum habeat locum in cognatis, verum etiam in agnatis, scilicet, quod non possint compelli dicere testimonium contra agnatos, *ita est glo. verbo, sobrinum, in dict. l. 4. Digest. de testi. quam ibi sequuntur DD. & Alberi. in dict. tract. de test. num. 6.*

Quinto ampliatur d. fallentia, vt habeat locum, etiam in vxore, vt non possit compelli inuita ad dicendum testimonium contra maritum, *secundum Iacob. de Are. Ioan. Fab. scribentes in l. 2. Cod. de testi. Ioan. Andre. in Additio. Speculat. titul. de teste. §. 1. numer. 16. litera C. Alberi. in dict. tracta. de testi. num. 8. Abb. & Feli. in cap. literis. de testi. Nauar. in dict. c. inter verba. 11. quæst. 3. pagina. 239. num.* 810. Et est ratio, quia mulier debet habere reuerentiam marito, vt *est text. in cap. manifesta. §. ex præmissis, in fin. 33. quæst. 5. & in l. alia caussa in fine. ff. sol. matrim. & est l. 15. titul. 16. part. 3.* & posset esse alia ratio propter nimium amorem & maximum delectum, quæ est inter virum & vxorem, quia vt sacra pagina testatur, *Sunt duo in carne vna.* nil mirum si non possint compelli ad testificandum contra maritum, imo etiam si ipsa vellet, non admitteretur propter illam reuerentiam, quam debet viro suo, *vt notat Naua. in d. num.* 810.

Sexto ampliatur supra dicta fallentia, scilicet etiam si aliter veritas haberi non possit, aliquæ ex supra dictis personis non compellerentur ad testificandum. Verbi gratia, filius contra patrem, & pater contra filium, & seruus contra dominum, & libertus contra patronum, *secundum Ioan. Andr. in Additio. ad Specul. titul. de teste. §. de testium compulsione in principio liter. G. & Alber. in dict. tracta. de testibus numero nono, & decimo.* Quod intellige verum, nisi sit in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ, nam tunc etiam compellerentur ad testificandum, vt est text. *in l. nullus. Codic. ad l. Iul. maiesta.* Et licet loquatur in tortura, habet etiam locum in testimonio, ita tenet Grego. Lopez *in l. 11. titul. 16. part. 3. litera. I.* Et eodem modo crederem dicendum de muliere contra maritum, vt non possit compelli ad testificandum, etiam si veritas aliter scire non possit. Secundum supra dicta possunt intelligi quæ tradit Alberi. *in l. 4. numer. 5. Digest. de testi. & Roma. singula.* 393. & ita intelligit Nauarr. *in dict. capitul. inter verba, corollario. 65. pagin.* 240. *numer.* 813. qui est in hoc omnino videndus.

Septimo ampliatur supra dicta fallentia, vt procedat & habeat locum in muliere prægnante, scilicet quod mulier prægnans non possit compelli ad dicendum testimonium, *ita Alexand. in additio. ad Bartol. in l. imperator. 2. Digest. de statu hominum litera. B. numer. 4. ita Hieronym. Cagnolus in Additionibus ad Decium, in regula semper. de regulis iuris. numer. 86. litera B.* licet in hoc contrarium seruatur in praxi, & etiam in aliquibus ampliationibus supra dictis.

Sed supra dicta fallentia posset limitari aliquibus modis. Primo quando ipsæ personæ volentes dicerent testimonium, nam tunc bene admitteretur. gloss. est singularis. *in dict. cap. testes. §. l. Iulia. publicorum iudiciorum. 4. quæstion. 3. Alber. in l. 4. numer. 3. de testi. Digest. Nauarr. in dict. cap. inter verba. 11. quæstion. 3. num.* 811. & hoc probatur *in dict. l. 4. ibi ne cui inuito.* a contrario sensu non inuitus & volens admitteretur, est hodie text. *in l. 11. titul. 16. par. 3. in fine.* Et intellige istam limitationem, quando volens dixit testimonium, scilicet non repugnando, si tamen se offerret testimonio, non valeret eius dictum ex alio capite, quia præsumeretur falsus & corruptus, & ex malo animo facere: & quod dixi, quod si vult, & sic volens dicere testimonium valeret, non haberet locum inter patrem, & filium, nec seruum contra dominum, nec libertum contra patronum, nec vxorem contra virum, nam isti tales non admitterentur etiam volentes, vt *in l. liberorum. Codic. de testi. c. si testes. § item. 4. quæst. 3. & late Nauarr. in d. c. inter verba. pag. 239. num.* 810.

Secundo limitatur supra dicta fallentia, quando 69
veritas aliter haberi non potest: nam tunc bene compellerentur ad testificandum dictæ personæ priuilegiatæ, vt *supra dixi*, & vltra supra dicta vide Capellã Tol. *quæstion.* 354. Et licet possit intelligi ista limitatio vera, nisi in personis quas posui *supra in 6. ampliatione*, tamen contrarium credo, quod seruaretur in praxi: nam conuenit reipubl. vt sint probationes, & veritas manifestetur in criminalibus, ne delicta remaneant impunita, in ciuilibus, & vnicuique detur quod suum est, & hoc bonum publicum potius est aspiciendum, quam priuilegia particularium: & ideo tali casu, quod veritas aliter haberi non possit, quilibet priuilegiatus, etiam pater contra filium, vel filius contra patrem est compellendus ad testificandum.

Dixi supra, *quod volentes personæ etiam priuilegiatæ admittuntur ad testificandum*, in tali casu ipse tabellio debet ponere in processu, quod sponte testificantur, & sic debet in actis processus constare, nam alias præsumerentur testificari coacti, & sic non valerent eorum dicta, *ita Paulus Castren. in authentica, presbyteri. C. de episcop. & cleric. Ioan. Andre. Additio. Specul. titul. de teste. §. penultimo in principio litera D.* Ex quo videtur periclitari quod dicit Bald. *in l. si quando inuitos. Codic. de testi. versicul. sed pone. numero tertio.* vbi dicit, quod si testes, qui non possunt compelli ad testificandum, fuerint coacti venire, tamen postquam venerunt, censentur sponte testificari, nec se excusabunt a testimonio, & valent eorum dicta. Sed tenendo decisionem Pauli, & Ioan. Andr. videtur non posse procedere decisio Baldi, sed de rigore iuris communis credere veram decisionem Pauli. Etiam determinatur de iure regio per text. *in l. 35. titul. 16. part. 3. ibi, non deben, Ser apremiados que vengan a testificar,* licet bene posset intelligi dict. *l.* 35. secundum decisionem Bald. scilicet, quod non possunt compelli ad testificandum, vt dicit. *l.* 35. tamen si venerunt & testificantur & coacti, valeret testimonium. Ego tamen crederem, sic dicendum, scilicet, quod aut sunt coacti compulsione coactiua taliter, quod iudex per vim, vel cum minis fecerit talem testificari, tunc non valeret dictum: aut non ita fuit compulsus, sed tantum vocatus, & dixit suum dictum non repugnando, & tunc valeret eius dictum, secundum hanc distinctionem intellige, quod supra dictum est.

Tertio limitatur supra dictam fallentiam, quod non habeat locum in aliquibus personis, quæ licet non compellantur venire ad iudicium, tamen si iudex vadit ad eos, vel mittit, bene compelluntur dicere testimonium, de quibus personis loquitur text. *in cap. si testes. §. item inuiti. cum duobus sequen. 4. q. 3.* & est text. *in l. inuiti. ff. de testi. cap. si qui testium. de testi. l. 35. tit. 16. par. 3.* & hoc est de mente communis opinionis *in dict. capit. si qui testium.*

Iam quod diximus circa compulsionem testium, non erit ab re hic tractare, *an ille, qui impedit testem vocatum a iudice venire ad iudicium, possit puniri, & qua pœna?* Et in hoc dic præsupponendo quod multipliciter potest quis aliquem impedire, sicut multipliciter potest quis aliquem fauere, scilicet, facto, & consilio, & ita facto & consilio potest impedire aliquem, ne veniat in iudicium vocatus, & quod delictum possit facto & consilio committi, est text. & ibi gloss. *in capitul. sicut dignum. §. fin. de homicidio.* & etiam facto multipliciter potest committi delictum, scilicet, per se ipsum, vel

vel auxiliando, & dando fauorē delinquenti, vel arma, vel aliud simile, vt per text. & DD. *in d. c. sicut dignum. post gloss. ibi.* Eodem modo potest quis impedire facto, ne aliquis veniat in iudicio, scilicet, liberando eum a iustitia, dando auxilium vt fugiat, vel dando ei alium fauorem dicendo eum per verba, vel per signa quod fugiat.

Hoc sic præsupposito, quoad nostrum dubium, dic quod qui impedit aliquem testem venire ad iudicium, committit delictum, & debet puniri duplici pœna, scilicet, in interesse partis, & in mulcta, vel pœna arbitraria, ex eo quod impedit iurisdictionem, de hoc est totus titulus. *Digest. ne quis eum qui in ius vocatus fuerit vi eximat.* Ego tamen habui de facto istam quæstionem: nam cum essem inquisitor apostolicus, misi mandatum, vt quidam homo veniret coram me, & cum fuit notificatum mandatum, quidam clericus dedit signum illi homini, qui fugit, processi contra clericum, tanquam impedientem iurisdictionem inquisitionis. Et in hoc dubio dic, quod talis impediens, ne veniat testis vocatus in iudicio debeat puniri. Et quod dictus clericus impediret, ne dictus testis veniret in iudicio probatur clare, nam signa illa, quæ probantur, per duo testes, fuerunt caussa, quod ille testis fugeret. Hoc probatur per ea, quæ traduntur, *in capit. scribam eu. de præsumptio.* vbi dicit text. quod ex præterito, vel præsenti præsumitur in futurum, & e contra, & sic ex eo, quod ille testis fugit & signa illa fuerunt data ad hoc, vt fugeret. Hoc etiam corroboratur, nam ille qui facit aliquod actum, per quod datur animus delinquenti, dicitur delinquentem fauere. Ista est doctrina Bald. *in l. non ideo minus. Codic. de accusatio.* cum qua doctrina transeunt alii DD. & tradunt Abb. & DD. *in cap. sicut dignum. de homicidio.* sed per illum actum faciendo signa dedit animum testi, qui fugit? Ergo dedit ei fauorem, & sic dicitur fauere delinquentem, per consequens debet puniri. Et quod ex fuga præsumatur, quod signa fuerunt caussa fugæ, vide text. *in capit. 1. de præsumptio.* vbi dicit text. quod si aliquis fraudulenter nocet alicui, non est credendus, etiam si dicat se ludens, vel ioco fecisse, sed creditur fraudulenter factum, quando opus, quod sequitur, est nociuum, & cum signa, quæ fecit, & fuga sequuta fuerunt nociua reipub. cum fuerit sublata probatio, & etiam iudici, cuius iurisdictio illuditur, non excusatur signa faciens, etiam si dicat, quod fecit illud ad alium finem: ex quo sequitur quod debet puniri ex edicto illo, *ne quis eum qui*, vel arbitrio iudicis cuius iurisdictio est contempta. Nec obstant verba edicti ibi, *vi eximat*, nam videtur quod adhoc, vt habeant locum verba edicti requiritur vis, ad hoc posset dici, quod vis dicitur committi, non solum, quando quis extrahitur a manibus ministri, verumetiam dicitur vis fieri, quando aliquis est caussa, vt quis fugiat, vel se abscondat, vt in nostro casu. Ita est text. *in l. 4. Digest. ne quis eum qui.* & ita notant illum text. ibi Bartol. & DD. & illud edictum habet etiam locum in caussis criminalibus. Ita intelligit verba illius edicti, Bartol. *in l. prima. Digest. ne quis eum qui.* quem alii sequuntur. Vlterius probatur, quod debeat puniri ex eo, quod impediat iurisdictionem: nam clarum est, quod ille, qui impedit iurisdictionem alicuius iudicis, debet puniri. vt est text. *in cap. 1 de offic. delegati. Bartol. in l. 1. §. 1. Digest. si quis in ius vocatus. & ibi Ias. Alexand. consil. 36. volumine 2.* & quod debeat puniri probatur etiam per text. *in capit. accusatus. §. fin. de hæreti. in 6.* vbi dicit text. quod si aliquis impedierit, ne aliquis vocatus in iudicio inquisitionis contra hæreticam prauitatem veniat ad iudicium, vel alicui dixerit ne confiteatur, debet per inquisitores grauiter puniri, & quod ille text. habeat locum in impediente testem, Ita intelligit illum text. Dominicus, & DD. & non solum habet locum decisio illius text. & quod supra dictum est, quando manifeste impediret testes, sed etiam quando impedit non manifeste, sed aliter vt per signa, vel tergiuersationem, vel negando eum, cum sciret vbi sit, *ita tenet Egid. Bos. in praxi, titul. de falsis. numero. 164. & 165.* Iamque diximus quod talis impediens debeat puniri per dictum edictum, est videndum, *qua pœna debeat puniri?* Et in hoc dic, quod duplici pœna debet puniri. Primo punitur in interesse partis. Nam si ex eo, quod ille testis non venit in iudicio, pars perderet centum, in illa centum debet condemnari, ita videtur determinari ex dicto edicto, *ne quis eum qui in ius vocatus fuerit vi eximat.* & ita intelligit ibi Bartol. & DD. Et etiam probatur, nam qui est caussa, vt debita alicuius fugiat, vel impediat, ne trahatur ad iudicium, tenetur soluere debitum creditori, ita Iass. qui alios allegat *in l. 1. §. quod prætor. illo titulo, ne quis eum qui.* & indistincte in impediente reum, ne trahatur ad iudicium, vide Ioan. Mil. *in praxi. titul. citatus ad hunc diem. verbo, exemptus. litera B. numero nono.* quem omnino vide, & vltra pœnam, quod teneatur ad interesse partis, tenetur secundo ad pœnam, quia contempsit iurisdictionem, de qua pœna vide Iass. *in dict. l. 1. §. quod prætor. numero duodecimo.* vbi circa hoc facit quandam magnam distinctionem, sed circa nostrum casum credo, quod pœna esset arbitraria ad aliquam mulctam pecuniariam, vel aliquam modicam coertionem, & vltra hoc teneretur ad interesse fisci, scilicet, ad expensas factas in inquirendo talem testem fugitiuum, & etiam ad pœnas, quas fiscus debebat habere propter dictum testis, si deposuerat contra reum.

Dixi supra in principio, probationis per testes aliquid circa probationem notoriam, & vltra ibi dicta aliquid hic addam, & in primis tractandum est *quid sit notorium, & quotuplex, & quomodo constet de notorio.* Quoad primum dic, quod notorium est, quod ita manifestum sit, vt coram pluribus & publice fit, & non potest aliqua tergiuersatione celari. Ista diffinitio potest colligi ex text. *in capit. de manifesta. 2. quæst. 1. & quæ ibi tradunt DD.* & vide text. *in l. palam. Digest. de ritu nuptia. & l. palam. Digest. de verbo. sign.* Ista diffinito est circa notorium facti, melius diffinitur *supra fol. 198.* Notorium tamen iuris fit aliter, & etiam notorium præsumptionis, & sic diuide notorium tripliciter, scilicet notorium facti, & notorium iuris, & notorium præsumptionis, late dixi de hoc *supra fol. 198.*

Sed dubium est, *quorum scientia & præsentia requiratur adhoc, vt dictum, vel factum dicatur notorium?* Et in hoc DD. diuersi diuersa dixerunt: nam aliqui dicunt, quod illud dicitur notorium, quod fit in conspectu totius vicinitatis, & quod omnes vicini acclamant tale factum esse. Alii dicunt sufficere maiorem partem vicinorum: alii quod sufficit, vt fiat coram decem homines: alii quod relinquatur arbitrio iudicis. Et hoc quod relinquatur arbitrio iudicis videtur magis verum, & tenendum, sed istud arbitrium iudicis regulabitur, taliter quod res sit notoria, & quod coram multis fuit facta, ad minus coram 10. vel 15. & quod venerit ad notitiam communiter totius, vel maioris partis vicinorum, & quod fuit factum in loco publico de die, & non noctu, & si fuit factum in aliqua villa, vbi sunt pauci vicini sufficit, quod ipsi sciant, & coram aliquos publice fiat, & in loco publico de die. Hoc satis potest colligi ex text. *in capit. cum dilectus. de electio. & capit. 1. 10. quæst. 3.* & text. *in l. ait prætor.*

O 2

§.1.ff. vi bonorum raptorum cap. consuluit. de offic. deleg. l. testium. §. in magis scire. ff. de testi.

Vlterius est dubium, *an in notoriis requiratur accusatio, & probatio?* Et in hoc est sciendum, quod aut notorium est aliquid iudici tantum, aut notorium est aliis, & non iudici, aut est notorium iudici, vt iudici, & etiam aliis. Quando aliquid est notorium iudici tantum, aut fit notorium iudici, non pro tribunali sedente, sed aliter, & tunc non potest dici notorium vllatenus cum sit ei notorium, tanquam particulari: & in hoc non est dubium quin requiratur accusator, & probatio, & ordo iudicialis, sicut in aliis caussis. Aut est notus iudici sedenti pro tribunali, & tunc si tantum esset notorium ipsi iudici, quia alius non erat cum eo, vel erat tantum scriba, & si essent duo vel tres, & certe etiam tunc requireretur accusator, & probator, quia non in totum diceretur notorium: verum est, quod si esset aliquid factum in præiudicium iudicis iudicantis, bene iudex procederet sine accusatore ad capturam, & ad aliquam mulctam. Quando aliquid est notum aliis, non tamen iudici, vt quando aliquid fit publice in loco publico de die coram 10. homines, vel plures, quod taliter fit notorium, & tunc dic, quod est necessaria probatio, & iuris ordinis seruat o, ita est text. *in capit. bona. § licet. de electio. & §. quando autem. & §. fin. 2. quæstion. 1. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. Digest. qui satisda. cogant.* Et est ratio, quia quantumcunque sit aliis notum non tamen iudici, & iudici debet esse notum, tanquam iudici, & hoc non potest in hoc casu, nisi per probationem, vt est text. *in cap. cum quis. 23. quæstion. 4.* & tunc auditur quis sine inscriptione *l. ea quidem. Codic. de accusatio.* & debet probari per testes, ad hoc vt dicatur notorium, *vt supra dixi, in dict. l. bona. §. licet.* & hoc debet seruari siue iudex procedat per inquisitionem, siue ad instantiam partis, vt *in dict. §. licet autem, & in capitul. qualiter & quando secundo de accusationibus.* Quando vero aliquid est notorium iudici tanquam iudici, & aliis, verbi gratia, aliquis commisit delictum coram iudice pro tribunali sedente, & coram multis aliis, qui erant 10. vel 15. homines, vel plures, tunc non requiritur accusator, nec testium receptio, nec aliquis ordo iudiciarius, sed ad sententiam potest reus citari & eum condemnari, *text. in capit. tua nobis & in capitul. vestra de cohabita. cler. & mulier.* est etiam text. *in capitul. cum dilectus, de consangui. & affini.* & non appellatur a tali sententia, vt est text. *in capitul. peruenit. capitul. consuluit. de appellatio.* Quod intellige verum, quando ipse reus confiteretur, secus si negaret, vt *in capitul. Deus omnipotens. §. fina. secunda quæstione prima.* Et in hoc casu intellige illud, quod dicitur, quod in notoriis non requiritur accusatio, nec probatio, & in hoc, quod dixi, quod quando reus confitetur, proceditur ad sententiam sine accusatione, nec probatione, quando notorium fit coram iudice pro tribunali sedente: & secus esset si reus negaret, certe credo, quod etiam si negaret in notorio, quod fit coram iudice pro tribunali sedente, modo supra dicto non requireretur probatio, nec accusatio, cum sit notorium iudici, tanquam iudici, & aliis, nec prodesset negatio, & non obstante negatione procederet ad sententiam. Ita intelligo supradicta.

QVÆSTIO II.

1 *Alicui bono viro absque iuramento non creditur.*

2 *Non creditur vni testi etiam bono viro in præiudicium tertii.*

Circa hanc probationem per testes,† vel per indicia, pono secundam quæstionem, scilicet, *vtrum dicto boni viri credatur absque iuramento?* Et in hoc, quod credatur bono viro, absque iuramento, est text. *in capit. nobilissimus. 97. distinctione iuncta sua gloss. fin.* in quo text. dicitur, quod quidam vir nobilissimus fuit missus ad sedem Apostolicam, pro quadam legatione, nec attulit secum literas legationis, dubitabatur *an sit ei credendum.* Dicit text. quod cum sit vir nobilis, & honesta persona creditur ei, & sic notat gloss. quod honestæ personæ & authenticæ creditur etiam absque iuramento, gloss. etiam est *in l. Titio fundus. verbo, actiones. ff. de conditio. & demonstra.* vbi text. dicit, quod quidam testator legauit Titio, qui erat in Asia quendam fundum, cum hac conditione, si non venerit ex Asia, & in casu, quo conditio non adimpleretur, legauit eundem fundum Sempronio, hæres dedit fundum Titio cum cautione Mutiana, de qua *in l. Mutiana. Digest. de conditio. & demonstra.* vt si legatarius venerit ex Asia, relinquat fundum Sempronio, Titius legatarius venit ex Asia, & Sempronius petit fundum. Dicit text. quod hæres transferendo actiones in Sempronio satisfacit, opponitur gloss. quod non satisfaciat, quia non accepit bonam cautionem, dicit inquam gloss. quod sufficit, quia ipse Titius legatarius, vel qui dedit cautionem, erat homo, cui erat credendum. Ecce ergo vbi illa gloss. probat, quod bono viro est credendum absque iuramento, illam glo. sequuntur ibi Bart. Paul. de Castro, & DD. Archidia. & Egid. a Bellam. & Dominicus, & alii DD. *in dict. capit. nobilissimus. Bald. in capit. sanctorum de præscriptionibus. & in capit. cum contingat. de rescrip.* vbi Felin. ponit conclusionem cum duabus limitatio. *numer.* 3. eam sequitur & multos alios allegat Hip. *in praxi, in princi. num. 8. cum sequentibus,* vbi multa adducit in proposito pro illa gloss. & ex dictis per eam resultat hanc esse communem opinionem, cum non viderim aliquem contra dicentem. Bene verum est, quod Bartol. aliter vult intelligi illum text. *in dict. l. Titio fundus.* scilicet, quod ibi accepta fuit cautio realiter, & in effectu, & quod tam Titius quam fideiussor fecerunt effectum non soluendo, & Paul. de Castro ibi sequitur illum intellectum, sed finaliter veniunt in conclusione supra dicta, quia ipse hæres, licet accepe-rit fideiussorem, etiam si postea non sit soluendo, vel non acceperit, credendi Titio, fecit quod in se erat cum esset vir bonus, & ideo non tenetur. Pro ista conclusione est text. *in l. si quis decurio. Digest. ad l. Cornel. de fal.* vbi creditur decurioni absque alio iuramento. Posset etiam adduci text. *in l. Teopompus. Digest. de dote prælega.* secundum expositionem gloss. fin. vbi intelligit non de iuramento, sed de fide data tanquam bonus homo. Est etiam text. de iure regio *in l. 21. titul. 9. part. 2.* & mihi etiam videtur text. *in l. non omnes in §. a Barbaris. ff. de re militari.* vbi creditur illi militi, quia existimabat bonus vir, etiam absque eo, quod interuenerit iuramentum. Sed supra dicta conclusio, scilicet, † 2 quod credatur bono viro sine iuramento intelligunt veram DD. quando non venit alicui aliquod præiudicium, secus esset si alicui venerit aliquod præiudicium, & sic tertio, quia tunc quantumcunque esset bonus vir non ei crederetur sine iuramento. Ista est gloss. *in c. sicut nobis. de sententia excommunicationis.* quam ibi approbant communiter DD. Fel. *in c. post cessionem de probatio. idem Fel. in c. cum in iure peritus. de officio delegati. in principio,* vide Cardinalem, & Egidium *in d. c. nobilissimus. 97. distinctione.* vide Lapum *allegatione.* 7. Et an in præiudicio tertii credatur principi absque iuramento, & absq; eo faciat plenā fidem? Et videtur q principi credatur, & eius

& eius dictũ absq; eo, quod interueniat iuramentum, faciat plenam fidem, videtur text. in c. cum non a nobis, de testib. vbi Abb. & DD. gloss. in verbo statuit. in capit. 1. de renunciatio. in 6. gloss. verbo promisissent in capit. ad apostolica. de re iudicata in 6. vbi extendunt etiam ad ea, quæ vidit ante principatum. Et potest esse ratio, quia cum princeps possit statuere, & statuendo posset præiudicare tertio, etiam verbotenus, videtur, quod possit præiudicare, licet verum sit, quod in statuto loquitur generaliter. Sed in nostro casu loquimur in particulari, & sic possemus dicere, quod ratio esset propter authoritatẽ principis, & non solum, quando alicui tertio venit præiudicium, verum etiam quãdo ipsi venerit maximũ præiudicium, non crederetur ei maxime si ex suo dicto sequeretur aliqua pœna corporalis, vel maxime pecuniaria. Et in pœna corporali est ratio, quia nemo est dominus membrorum suorum, & in maxima pecuniaria æquiparatur pœna corporali, nec aliquis debet disperdere bona sua. Quando vero illud dictum illius boni viri non haberet multam similitudinem, non crederetur ei, etiam si hoc diceret in iudicio & coram iudice: nam extra iudicium non esset dubium, vide Iodo. in praxi cap. 6. num. 21. Et intellige, quod in casibus in quibus creditur dicto boni viri sine iuramento, creditur quoad credulitatem tantum. Ita loquitur tex. in cap. cum contingat. de rescript. non quoad probationem, quia non crederetur nisi iuraret, nam testis debet iurare: alias non creditur.

Quæstio III.

1 *Quæ sunt difficilis probationis an probentur per coniecturas.*

2 *Affectus probationis est allicere animum iudicis ad credendum.*

3 *Præsumptio duplex est iuris & hominis.*

4 *Præsumptio iuris & de iure contra eam non admittitur probatio.*

5 *Præsumptio hominis est multiplex.*

6 *Testis minus idoneus admittitur in defectum probationis.*

VTrum ea, quæ sunt difficilis probationis possint probare per coniecturas. † Et quod possint tenet Bart. in l. absen-
1 tem. ff. de pœnis col. 1. versic. venio ad secundum. idem Bartol. in l. in illa stipulatione, si calendas, in fine. ff. de verborum obligat. idem Bart. in l. licet imperator. ff. de legatis. 1. num. ... vbi dicit, quod illud dicitur euidenter apparere, quod apparet legitimis coniecturis, & ibi notat illum text. Bald. in l. quicumque colum. pen. C. de seruis fugiti. versic. 8. nota. & vide Abb. in capit. 3. loco de probatio. num. 7. cum sequentibus vide Hippolyt. in praxi in principio num. 13. cum sequentibus, ita tenet Abb. in cap. afferte, & in cap. 4. de præsumptio. vide Felin. in rubrica de probatio. sed clarius, & melius, in capit. veniens secundo de testib. nu. 21. hoc etiam tenet Nicolaus Boerius decisione 101. vol. 1. numer. 6. ita etiam tenet Tiraquellus in l. si vnquam. C. de reuocandis donatio. verbo donatione largitus. num. 160. Carrer. in praxi in materia de testi. fol. 72. num. 32. cum sequentibus, probatur etiam ista pars per text. quem Bart. ibi notat ad hoc & in d. l. licet imperator. vbi text. dicit, quod illud, quod relinquitur ab instituto censetur relictum a substituto, nisi fuerit euidens diuersa voluntas, quæ ex multis argumentis colligitur, ecce ergo, quod illud dicitur euidens, quod ex coniecturis & argumentis apparet. Et licet ille text. dicat, & ex illo probetur, quod illud dicitur euidens, quod apparet ex argumentis, & coniecturis, non tamen dicit, quod ea quæ sunt difficilis probationis, probentur per coniecturas, & argumenta, nisi velis dicere, quod cum dicatur euidens quod probatur per coniecturas, dicetur etiam euidens etiamsi difficilis probationis sit. Et in hoc proposito allegatur ille text. & etiam in hunc modum allegatur text. in l. non omnes. §. a Barbaris. Digest. de re mili. & in l. 2. Cod. de in litem iuran. videtur text. in capit. vnico. vt ecclesiastica benefic. vbi dicit text. quod donatio occulta non caret suspicione. Ergo minor probatio requiritur, cum illa suspicio sit pars probationis. Et ita sentit ibi gloss. quod ea quæ sunt occulta, probantur minori probatione. Hinc est, quod illa, quæ de nocte fiunt occulte, sunt difficilis probationis, & sic probantur per coniecturas, Bartol. in l. in illa stipulatione si calendas, Digest. de verb. obligat. Ias. in l. cum ea. Codic. de transactio. colum. secunda. Alexand. consil. 146. volum. 6. Hippol. in praxi titul. 10. numer tertio. Et ista probatio, quæ fit per coniecturas dicitur euidens probatio, vt supra dixi, ex text. in dict. l. licet imperator. de legatis primo. ita Abb. in capit. licet caussam, de probat. colum. 3. vide Angel. in l. si quis ex persona. §. in actione. Digest. quod metus caussa gloss. in l. more Romano. Digest. de feriis Alexand. consil. 24. volumine secundo, & consilio. 156. volumine quinto, & idem in l. cum fratrem. vbi Bald. Codic. de his qui vt indigend. Hinc etiam est, quod in his, quæ sunt difficilis probationis lex est contenta ea probatione, quæ haberi potest, licet de per se in aliis sufficiens nõ sit, & creditur rationibus, persuasibilibus, licet non perfecte concludentibus. Adducitur ad hoc text. in dict. l. non omnes. ita tenet Ioan. Neuizan. consilio. 34. numer. 32. cum sequentibus, & in istis plene probat fama, vt tenet Cinus. Bartol. & DD. in l. si quis. Digest. solut. matri. Ias. in l. cum ea. Codic. de transactio. & in l. prætor ait. §. prætor ait. numer. 24. Digest. de edendo. Et in his etiam probant testes de auditu, & de credulitate deponentibus, Ias. in rubrica. Digest. de iure iur. numero quinto, & etiam tunc ita idem Ias. & alii in l. admonendi. Digest. de iure iurand. vide Hippolyt. consilio. 6. numer. 31. & in l. si quis nec quæstion. Digest. de quæstionibus. & vide circa hoc Alexand. consil. 156. volumine quarto, vide Couarruu. lib. 2. varia. capit. 10. numero primo, idem Couarr. in quarto part. 2. capit. 8. §. 5. numero tertio, & quinto. Hippolyt. in praxi. §. diligenter num. 44. Gome. in regula, de triennali possessione. quæstione. 12. & in ciuilibus. Et quando de crimine agitur ciuiliter, vide Bartol. in l. si quis ex argentariis. §. 1. Digest. de edendo. vide etiam Decium consilio. 189. vide Bossium in praxi, titul. de partu supposito. numer. 31. & 32. Et antequam deueniam ad declarationem istius, quæstionis, primo præsuppone, quod effectus probationis, siue sit per testes, siue per indicia nil aliud est, nisi allicere animum iudicis ad credendum quod probatur, vt tradit Abb. in capit. in præsentia de renunciatione, numer. 2. & tetigi supra in principio de probatione per testes. † Secundo, vt clare, & re-
cte intelligatur ista quæstio, præsuppone, aliam esse 2
præsumptionem iuris, aliam vero præsumptionem hominis, & ea quæ supra diximus de coniecturis & argumentis, idem dicimus de præsumptionibus. Et nil aliud est præsumptio, nisi coniectura vel argumentum, nec aliud coniectura, vel argumentum, nisi præsumptio, & sic sunt sinonyma, vel æquiuoca.

Quoad præsumptionem iuris, † dupliciter vocatur
præsumptio iuris: nam alia est iuris & de iure, alia est 3
iuris tantum. Illa dicitur præsumptio iuris & de iure, super qua ius disponit, & sic in effectu potius possit dici dispositio iuris, quæ dispositio fuit fundata super præsumptionem, de qua præsumptione loquitur text. in capit. iuuenis. de sponsalibus, & ista præsumptio non solum probat, verum etiam contra eum nulla admittitur probatio. Et est ratio quia cum iam sit dispositio iuris, diceretur probatio fieri contra ius, † quod non
est dicendum. Præsumptio autem iuris tantum est 4
illa, quæ oritur ex iure, non tamen ius disposuit super illam præsumptionem, sed tantum ius præsumit illud

esse verum, posset exemplificari, vt per Bossi. *in praxi. numero 34.* vbi exemplificat in contractu vsurario. nam ille præsumitur contractus vsurarius si interuenit pactum de retrouendendo, & sit modicitas pretii, & persona sit solita fenerari, nam ius præsumit talem contractum vsurarium, vt est text. *in capit. ad nostram de emptione. & vendi.* De hac præsumptione iuris tantum, vide Abb. *in capit. quando de præsumptio. numero secundo cum sequentibus*, & ista præsumptio iuris tanquam præsumptio, & non tanquam ius. Ex quo est, quod potest admitti probatio in contrarium, de hac præsumptione iuris & de iure, & de præsumptione iuris tantum vide gloss. *in cap. u qui fidem sponsali. & in capit. ferrum. 50. distinctione*, & vide Alciat. *in tracta. præsumptio. in principio.*

Alia est præsumptio hominis, & ista potest esse multiplex. Alia dicitur præsumptio vehementissima: alia violenta: alia vehemens: alia leuis: alia leuissima. Et istæ præsumptiones dicuntur coniecturæ hominum, quæ ex facto proueniunt: Vehementissima præsumptio est quæ hominem adducit ad credendum illud, quod præsumitur, taliter quod non potest adduci ad aliud, nec ad alios actus: & istud diceretur indicium indubitatum. Posset exemplificari, scilicet, duo vel tres homines omni exceptione maiores, transeundo per plateam audierunt hominem vociferantem in quadam camara cuiusdam domus, dicentem quod occidebant eum, illi homines intrantes in illa domo, & venientes ad cameram, vbi homo vociferabatur, & intrantes inuenerunt ad portam cameræ alium hominem cum pugione sanguinolento, & hominem vociferantem cum multis vulneribus ex pugione illatis, nec in camara erat alia porta, per quam alius posset fugere: certe si hoc probaretur per illos tres testes omni exceptione maiores, illa esset præsumptio vehementissima, scilicet, quod ille, qui erat cum pugione, dedit illa vulnera: nam in hoc casu non posset animus iudicis induci ad aliud, nisi quod ille homo, inuentus cum pugione, dedit illa vulnera, & ex tali præsumptione sic probata daretur pœna ordinaria delicti. Et hoc posset adduci etiam ad notorium, & in caussis ciuilibus posset etiam exemplificari, tamen non est nostræ indagationis, de hoc vide Abb. *in capit. afferte, de præsumptio. numero tertio, ita Simanc. de heretic. capit. 62.* Alia est præsumptio violenta, quæ est illa, quæ adducit animum iudicis ad credendum illud, quod præsumitur, taliter, quod violenter credat illud esse verum, quia a communiter accidentibus semper illud fit. Verum potest exemplificari, scilicet, quidam homo exiit ex aliqua domo cum ense sanguinolento, & postea in illa domo inuentus est homo mortuus de proximo: certe violenter præsumitur, quod ille homo, qui est cum ense sanguinolento occidit illum hominem mortuum: & ista violenta præsumptio magis probat, quam semiplene, imo videtur probare delictum, licet ex tali probatione non daretur pœna ordinaria delicti: & sic tam in ciuilibus quam in criminalibus probat talis præsumptio, vt tradit Abb. *vbi supra in dict. capit. afferte. & Carrer. in praxi versicul. quartus casus. numero septimo, & 10.* Alia est vehemens præsumptio, & est illa, quæ adducit animum iudicis ad credendum illud, quod præsumitur vehementer, & ista præsumptio probat semiplene, & dicitur tanquam semiplena probatio. Exemplificat, quando aliquis extra iudicialiter confitetur delictum: nam si talis confessio probatur per duos testes, videtur vehemens præsumptio quod commisit illud, quod confessus est. Hinc est, quod talis confessio est sufficiens indicium ad torturam, & etiam ex ea possit dari aliqua pœna, vel mulcta extraordinaria, loquendo in hæresi. Ita determinat quædam instructio, *in nouis. 46.* Alia est præsumptio leuis, quæ iudicem leuiter inducet ad credendum ea, quæ præsumuntur. Potest exemplificari, scilicet, si aliquis est occisus vel vulneratus, & probatur, aliquem esse suum inimicum, certe ex tali inimicitia oritur quædam leuis præsumptio, & istam nec ad puniendum, imo nec ad incarcerandum crederem sufficientem, nisi aliud probaretur, posset tamen ex tali præsumptione procedere ad inquirendum: alia est præsumptio leuissima, quæ leuissime inducit animum iudicis ad credendum illud, quod præsumitur, & ista nullam præsumptionem facit. Posset exemplificari, scilicet, aliquis occisus est in calle iuxta domum alicuius, videtur aliqua leuissima suspicio contra dominum domus, scilicet quod ex illa domo fuit occisus: ex illa tamen suspicione, vel præsumptione non posset procedi contra aliquem de illa domo, nisi aliud indicium, vel alia præsumptio, vel suspicio adsit. Secundum istam distinctionem præsumptionum potest intelligi illa regula, quam tradunt DD. in multis locis, scilicet, quod quando aliquis habet præsumptionem pro se, transit onus probandi in aduersarium, de qua Bartol. *in l. in illa. Digest. de verb. obliga.* & vide Couarru. *libro secundo Varia. resolu. capitul. 6. numero primo.* Quod intelligitur quando quis haberet præsumptionem iuris pro se, vel præsumptionem vehementissimam, quæ præsumptiones probant, nisi contra eas opponatur, & ideo transeunt onus probandi in aduersarium, tamen aliæ præsumptiones, quæ non probant plene, non transferunt onus probandi in aduersarium. Ita intelligit Couarr. *dict. cap. 6.*

His sic præsuppositis redeundo ad nostram quæstionem, *an ea, quæ sunt difficilis probationis probentur per coniecturas & præsumptiones?* Et in hoc dic, quod si præsumptio est vehementissima, siue vocemus præsumptionem siue coniecturam, siue argumentum, non solum in his, quæ sunt difficilis probationis, sed etiam si non essent difficilis probationis, probat, & ex ea proceditur ad pœnam ordinariam delicti, nec in hac præsumptione, coniectura, vel argumento habet locum doctrina Innocent. *in capitul. quia verisimile, de præsumptio.* qui dicit, quod quando proceditur per præsumptiones, nunquam datur pœna ordinaria delicti: quæ doctrina communiter est approbata, tamen non habet locum in præsumptione vehementissima. Nam quando est talis præsumptio vehementissima, datur pœna ordinaria delicti, vt *supra dixi.* De præsumptione autem violenta, & vehementi etiam in quolibet delicto probant ad aliquam pœnam, vel mulctam extraordinariam, tamen in his, quæ sunt difficilis probationis, magis probant, non quod per eas præsumptiones detur maior pœna, sed quod magis credatur manifestatum delictum, quam si esset in his, quæ non sunt difficilis probationis, & etiam quoad pœnam aliquid adderetur, non tamen probant in totum, *ita Egi. Bossi. titul. de conuitiis numer. 47. cum sequentibus*: In aliis autem præsumptionibus potest etiam dici, quod aliquantulum plus probant, quam si non esset difficilis probatio: & ita potest intelligi nostra quæstio.

Secundo potest intelligi nostra quæstio, quod in his, quæ sunt difficilis probationis, admittitur probatio per coniecturas, argumenta, & præsumptiones, habeant locum, quoad indicia, non quoad plenam proba-

probationem, nisi essemus in vehementissima præsumptione, ita Bossi. *in praxi titul. de coniecturis, numero 171. cum sequentibus*, vbi multa tradit, quod in effectu est dicere idem, quod supra dixi, quod præter præsumptionem vehementissimam & indubitatam nulla alia facit plenam probationem, & ex supra dictis, vide Anton. Gomez *in delictis, cap. 12. numero 25.* & vide gloss. *verbo, & si 3. & ibi Abbas nume. 12. in cap. dilectus, de electione*, & ibi ego tetigi *in mea lectura circa idoneitatem testium.*

Circa † istam quæstionem operæ pretium erit vide-
2 re, quando propter defectum probationis admittantur testes minus idonei, qui alias non admitterentur, vt supra tetigi, de coniecturis quæ admittuntur, & faciunt maiorem probationem in delictis occultis, & vbi non inuenitur probatio. Et quoad testes minus idoneos quando admittantur propter defectum probationis, pone pro regula scilicet, quod propter defectũ probationis admittuntur testes minus idonei. Hæc regula probatur per text. *in cap. veniens, 2. de testib. & in c. 3. loco de probatio. vbi Anton. & Abb. & Bd. text. in cap. cum dilectus, de electione, & ibi gloss. verbo 3.* istam regulam ponit Ias. *in cap. fin. C. de his qui vt indig. num. 7. & 8. & Hippolyt. in l. fin. C. de probat. idem Hippol. singulari. 73.* De hoc, quando propter defectum probationis admittantur testes minus idonei, & quando probent plene, vel non, vide Hippolyt. *in praxi, §. diligenter, numero 80. cum sequentibus*, & in crimine hæresis vide gloss. *verbo, in quæstionibus, in cap. in fidei fauorem, de hæreticis, in 6.* Et posset primo intelligi, scilicet, quod quando admittuntur testes minus idonei ex defectu probationis, sunt testes idonei, ita videtur tenere Dominicus *in cap. in fidei fauorem, de hæreticis*, loquendo in crimine hæresis. Et ex his dictis videtur dicendum, quod non solum, quando sumus in defectu probationis in crimine hæresis, verum etiam si non esset defectus probationis, admitterentur testes etiam minus idonei, & dicerentur idonei in fidei fauorem, & quod habeantur pro idoneis tenet Decius *consilio 342. numero 3.* vbi dicit, quod probat testis minus idoneus, quando admittitur propter defectum probationis, sicut probaret testis omni exceptione maior. Hoc videtur probari ex text. *in d. cap. 3. loco, de probat.* vbi testes, qui sunt de capitulo probant ea, quæ fiunt in capitulo, licet ad eos tangat, & sic testes minus idonei efficiuntur idonei ex defectu probationis, & probant & faciunt plenam fidem. Ita ibi notant Doctores quod certe meo videri, licet DD. non declarent credo habere locum, nõ solum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus. De crimine hæresis iam supra dixi, & de hoc vide Stepha. Aufrer. *in tracta. de testib. in principio volum. 5. tracta.*

Secundo intellige supra dictam regulam, quod testes minus idonei probent in defectu probationis, quando alij testes minus idonei non possunt haberi, nec actu, nec habitu, secundum naturam delicti a cõmuniter accidentibus, sicut fuit *in d. cap. 3. loco.* Nam a communiter accidentibus non possunt scire ea, quę fiunt in capitulo, nisi illi, qui sunt de capitulo, nec actu, nec habitu, & ideo sunt testes idonei, & probant. Ita intelligit hanc regulam Ias. *in l. fin. C. de his qui vt digni.* & Hippolyt. *in d. l. fin. C. de probat.* & melius idem Hippolyt. *in singulari. 73.* Ex quo primo infertur, quod in crimine solicitationis in actu confessionis mulier solicitata, quæ alias non esset testis idoneus contra clericum solicitantem, fit testis idoneus, cum ex natura actus alius testis ibi, nec actu, nec habitu haberi potest. Secundo infertur, quod in crimine hæresis socius criminis mulier & minor viginti annis, qui alias sunt testes minus idonei, sunt testes idonei, & faciunt plenam probationem, quia a communiter accidentibus ex natura actus alius testis, nec actu, nec habitu haberi potest: nam delictum hæresis communiter secrete & occulte fit, vt ipsa veritas testatur, dicens, *Veniunt*, inquit, *in vestimentis ouium, intus autem sunt lupi rapaces.* Et hoc experientia docet, quod occulte, & secrete faciunt suas ceremonias, & ita posset intelligi text. *in cap. in fidei fauorem, de hæreticis in 6.* nam ibi ideo in defectu admittuntur testes minus idonei, & etiam posset esse ratio propter defectum probationis, cum hæreses fiant secrete, & alii testes non possint haberi, bene admittuntur, licet ex tali probatione non daretur pœna ordinaria delicti.

QVÆSTIO IV.

1 *Iuramentum non defertur in defectu probationis in criminalibus.*

2 *Iuramentum compurgatorum iudex posset deferre reo.*

VTrum in caussa criminali posset deferri iuramentum in defectum probationis? De hac quæstione præsuppone, quod in causis ciuilibus in defectu probationis potest deferri iuramentum parti, & quæ requirantur ad hoc, vt possit deferri, & an sit deferendum actori, an vero reo, vide quæ late tradit, vbi tractat materiã Abb. *in cap. fin. §. sane de iureiur.* quem vide, sed latius tradit Ias. post alios *in l. admonendi. ff. de iureiur.* De hoc nota primo, quod actori habenti semiplenam probationem defertur istud iuramentum, non reo, ita Bart. *in l. admonendi. ff. de iureiur. nume. 58. & ibi Ias. nume. 314.* vbi dicit communem. Secundo nota quæ dicatur parua, vel magna quantitas ad hoc, vt deferatur istud iuramentum, hoc relinquitur arbitrio iudicis, perspecta qualitate personarum, inter quas est lis, ita Bart. *in l. admonendi, num. 54. & ibi Ias. num. 272.*

Vnum tamen nota, quod quando potest deferri iuramẽtum in defectũ probationis in ciuilibus, & quando iudex possit cõpelli ad defendendum, vel non, vide Hostien. *in d. §. sane*, vbi tenet, quod iudex non tenetur de necessitate deferre, nec potest cõpelli, & põderet ibi tex. ibi *reo deferri potest*, ponderando verbum *potest*, quod non denotat necessitatem, nisi præcedat negatiua, sed contrarium tenuere DD. *in l. bona fidei. C. de iureiur. Io. And. in d. § sane. Bart. in d. l. admonendi de iureiur.* vbi dicit, quod si non defert, potest ab eo appellari, idem tenet Abb. *in d. §. sane, nu. 3.* His sic præsuppositis in nostra quæstione, an in caussa criminali † debeat 1 deferri iuramentum in defectu probationis? Gl. *in l. maritus. ff. de quæstionib.* tenet, quod in criminalibus non est deferendum iuramentum: similis est gl. *in l. 3. ff. de iureiu.* quas sequitur Hipp. *in praxi. § postquam, nu. 2.* vbi tenet hoc indistincte, idem Hipp. *in d. praxi. §. expedita, nu. 74.* vbi aliquos allegat idem tenentes. De hac quæstione vide Cappel. Tolo. *quæstione 243.* idem tenet Rebuf. *in repetitione l. vnica C. de sententiis, quæ pro eo quod interest in gloss. verbo subtilitatem, numero 59.* vbi limitat in probatione semiplena, sed certe, aut ipse loquitur in ciuilibus, & tunc bene verum est, quod stante semiplena probatione defertur tale iuramentum, sed in causis criminalibus etiam si sit semiplena probatio, non defertur, & in hoc videtur residere idem Rebuff. *ibi numero 83.* vide Decium *in l. quatenus. ff. de regulis iuris.* Et hanc dicit communem loquendo in crimine hæresis Simanc. *de hæretic. cap. 50. num. 2.* Sed vt recte declaretur ista quæstio Bart. tangit eam in multis locis, sed melius quam alius in *l. maritus. ff. de quæstionibus*, vbi distinguit, scilicet, quod aut agitur de crimine ciuiliter, aut agitur criminaliter. Primo casu, aut est actio priuata, aut publica: quando actio est priuata, potest deferri siue a iudice, siue a parte: si autẽ actio est publica, non

DD. qui illum text. sic summant, scilicet quod ex solis minis non oritur metus, nisi ad aliquem actum sit deuentum, ita Bald. & Salicetus *ibi, propter hoc DD. in d. l. met.* faciunt quandam distinctionem, scilicet, quod aut ille, qui minatus est erat potens ad faciendum, quod minatur, & consuetus exequi minas, tunc sunt sufficientes tales minæ, & ex eis oritur inimicitia capitalis, & per consequens talis inimicitia repellit testem a testimonio: aut ille, qui minatur, non erat potens ad faciendum quod minatus erat, nec consuetus exequi minas, & tunc non contrahitur metus cadens in constantem virum, nec oritur capitalis inimicitia, & per consequens non repellitur a testimonio, ita Felin. vbi multa adducit in proposito, *in d. cap. cum oporteat. de accusationibus, numer.* 3. Hanc distinctionem credo verissimam.

52 Tertium dubium est, † *an amicus inimici mei ex ista caussa possit repelli a testimonio?* Et in hoc dic aut ex tali amicitia resultat aliquid prohibens testimonium, vel aliqua qualitas, ex qua prohibeatur, aut nil tale resultat. Primo casu pone exemplum, vt si aliqua mulier contraxit matrimoniũ cũ aliquo: nam ex illa qualitate creditur, quod dicat illud, quod maritus ei dixerit: Vel posset poni exemplum, quando contrahitur aliqua consanguinitas, vel affinitas, nam ex amicitia ita contracta cum meo inimico possunt repellere a testimonio illum amicus inimici mei. Secundo casu, qñ nullũ tale resultat, tunc certe videtur, quod non possit repelli a testimonio amicus inimici mei. Ista fuit distinctio Cini. *in l. si quis testibus. C. de testib.* quam ibi refert Bald. Sed ego clarius dicerem, quod nunquam amicitia, est caussa sufficiens ad hoc, vt quis repellatur a testimonio. Et hoc intellige non solum, quando quis habet amicitiam cum inimico meo, verum etiam si ego litigarem cum aliquo, & ipse præsentat in testem aliquem suum amicum, nam ille propter amicitiam non repelleretur a testimonio, vt videtur de hoc text. *in l. sciendum. ff. de vsuris.* vbi permittitur per amicos probari vsuram, secundum gloss. ibi. Nec obstat text. *in c. repellatur. de accusationibus.* quia ibi repellitur non solum ex amicitia, sed quia simul habitant, & præsumebatur amicitia ex habitatione, non ex mera charitate, & ideo præsumebatur, quod diceret contra eum. Tamen ex sola honesta amicitia non credo repellendum. De hoc vide Boss. *in praxi. tit. de oppositio. contra testes. num.* 102. vbi concludit, quod relinquatur arbitrio iudicis, quæ sit amicitia, quæ prouenit ex honestate & virtute, & quæ prouenit ex aliquo interesse, vel actu non ita honesto. Et hoc est quod voluit Andre. Barba. *in additio. ad Bald. in l. liberi. C. de inofficioso testam. litera.* B. & ita intelligit illum text. Nam ibi vltra amicitias contractas cum inimico filii infesta erat in aliis filio, quod probatur in dict. l. ibi, atque in aliis sic versata est. Ad tenendam supra dictam opinionem moueor tali ratione. Nam amicitia est virtus, & cum sit virtus non debet redundare in damnum virtutis, & sic pro virtute puniretur, quod est absurdum dicere: Istam rationem sentiunt Bald. & Salice. *in dict. l. si quis testibus. C. de testi.* Quod intellige verum, quando aliud non resultaret nisi amicitia. Nam si aliud resultaret, scilicet, aliquod interesse, vel damnum, vel amicitia esset ex aliquo actu inhonesto, propter hoc bene repelleretur a testimonio, verbi gratia, si est amicus vt aliquid faciat pro eo, vt habeat aliquem fauorem, vel est amicitia, quæ solet interuenire inter personas inhonestas, vel alias, amicus est persona vilis, & leuis opinionis, certe talis amicitia bene repelleret testem a testificando, quia talis persona præsumitur non veritatem dicere, & sic debet intelligi quod dicit Bart. *in l. eos C. de testib.* vbi dicit, quod erit in arbitrio iudicis consideratis qualitatibus amicitiæ vel admittere ad testimonium, vel repellere, vel saltem parum fidei dari. Et sic considera, quod ex sola amicitia nunquam testis repellitur, sed diminueretur eius testimonium: & ex qualitatibus, vt supra dixi debet inspici, nam bonus & verus amicus non vult, nisi bonum, & cum sit bonus, debet eligere veritatem, & creditur eam dicere.

Est aliud dubium, † *quid dicendum erit, quando inimicitia prouenit ex culpa illius, contra quem producitur in testem, an tunc inimicus repellatur a testimonio. Exempli gratia:* aliquis dedit alapam, vel facit alicui aliam iniuriam, & postea in lite, quã tractat iniurians cum aliquo adducit in testẽ iniuriatus & iniurians opponit ei, ꝙ est suus inimicus, ex eo, quod ipse dedit ei alapam. 53 In hoc dubio distingue, scilicet, quod aut est iniuria facta ante litem inceptam, aut post litem inceptam. Primo casu, quando fuit facta ante litem inceptam, etiam distingue, scilicet, quod aut fecit illam iniuriam sine fraude: & credo quod tunc repellatur a testimonio tanquam inimicus, aut fecit in fraudem, ne esset testis contra eum, & tunc non repelleretur a testimonio, sed admittitur in testem, & quam fidem faciat visis circunstantiis iniuriæ, & modo iniuriandi, & qualitate personę iniuriantis, & iniuriati, & qualitatem litis, iudex arbitrabitur, quam fidem debeat dare tali testi. Et hoc est, quod dicit Bart. *in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstionibus.* & Abb. *in cap. repellantur. de accusatio.* & ibi Feli. qui alios allegat. Aut iniuria fuit facta post litem inceptam, in qua testis præsentatur. Et in hoc omnes doctores concordant, quod talis testis admittatur, & quod sit in arbitrio iudicis, consideratis qualitatibus & dictis, quæ fides sit tali testi adhibenda. Et est ratio, quare admittitur talis in testem, quia præsumitur in fraudem fecisse, ne esset testis in illa caussa contra eum, cum crederet, quod pars aduersa eum præsentaturus esset in lite illa, & sic est credendum: Ego tamen intelligerem, quando alius non probaret, quod dederit talis testis caussam iniuriæ ei factæ, & probata illa caussa vult reprobare testem, & sic vult probare, quod propter aliam caussam fecit illam iniuriam: nam si probasset, quod ex alia caussa fecit illam iniuriam, & dedit alapam, & non ex eo, quod non esset testis, credo, quod probata illa caussa repelleretur talis testis a testimonio, etiam si iniuria esset facta post litem cæptã: Et idem quod dictum est de fraude circa testem iniuriatum, crederem dicendum, si aliquis in fraudem moueret aliquam litem, etiam illa fraus non debet ei prodesse, imo perderet caussam, vt *tradit Cepola cautela* 4. *n.* 2. & 3.

Aliud dubium est, † *vtrum testis qui deposuit in caussa criminali contra aliquem possit contra eundem postea deponere,* 54
vel repellatur ex eo, quod censeatur inimicus propter illud dictũ in caussa criminali, contra eum? Bart. *in l. post legatum. §. his vero. ff. de his quib. vt indig.* & idem *in l. 3. de testib.* & Innocen. *in c. cum oporteat. verbo, inimicos de accusatio.* tenent, quod talis testis qui primo dixerat in caussa criminali contra eum, contra quem præsentatur, est repellendus. Tamen secundum communem DD. videtur distinguendum, scilicet, quod aut testis sponte, & sine aliqua compulsione deposuit, & tunc verum est, quod repellitur a testimonio, & ita intellige Bart. & Innoc. Aut deposuit compulsus, & non repellitur, ita tenet Abb. *in c. cum oporteat, de accusat. & ibi. Anani. & DD.* ita tenet Additiona. Bart. *in d. §. his vero.* Quod intellige verum, ꝙ non repellitur, imo nec aliqua exceptio potest ei opponi, quin faciat plenam fidem, scilicet, ex ea caussa, quod ante deposuerat. In caussa vero hæresis, semper testis dicitur deponere compulsus, etiam si ipse veniat ad denuntiandum sine eo, quod vocetur a iudice. Et est ratio, quia tenetur denuntiare, etiam si non vocetur sub pœna excommunicationis. *in c. excommunica-*

m: in: tamus, de hæreticis, & cum teneatur sub pœnâ excommunicationis satis dicitur compulsus venire, & sic etiam si semel dixisset suum dictum in alia caussa criminali, vel in simili contra reum, iterum & iterum tenetur dicere, si se offert in caussa hæresis contra reum.

55 Quartus casus erit, † *an paupertas repellat quem à testimonio:* Et in hoc videtur dicendum, pauperem non admitti in testem, per text. *in capit. inprimis. versicul. sed & de personis. 2. quæstione* 1. qui text. est Gregorii, & instruit quendam Ioan. venientem in Hispaniam, quas qualitates debent habere testes, quos debet recipere, dicit inquam, quod inspiciat, cuius sint cõditionis, & cuius opinionis, & ne inopes patrimonii sint: Ecce ergo tex. qui probat, quod testes pauperes & inopes non debét admitti, & etiam videtur. tex. *in c. si testes. §. item testium. 4. quæst.* 3. vbi inter alias qualitates dicit, quod aspiciatur, an testis sit locuples vel egenus: & similis est text. *in l. 3. in principio. Digest. de testi.* & hoc videtur coadiuuari ex opinione glo *in authen. de heredi. & Falci. § si vero. verbo, substantiâ, collatione prima*, quæ dicit, quod ad hoc vt testis possit depouere in aliqua caussa, requiritur quod habeat tot bona, quanta est res super qua est quæstio. Quæ quidem gloss. clare dicit, quod si testis est pauper, & non habet tot bona, quanta est res super quam deponit, non valet eius dictum nec est admittendus. De hoc casu vide quæ tradit Antonius Gomez, *de delictis c. 12. n. 19. gloss. verbo, egenus sit. in d. c. si testes. §. item testium.* 4. *quæst.* 3. intelligit quod tunc egenus repellitur a testimonio, quãdo talis egenus lucri caussâ quid facile admittit. Et ita videtur intelligendus tex. *in d. l. 3. in principio. de testi.* quæ est transumpta, *in d. § item testium.* Imo pauperes qui alias sunt nobiles & virtuosi, gaudent multis priuilegiis, vide Additiona. Abb. *in capit. significauit, num. 4. litera. A. de testi.* vbi multa tradit de paupere. Sed vt intelligatur iste. Quartus casus, primo pono quod paupertas non repellat quem a testimonio. Quod probatur, nam paupertas non est vitium, imo aliquando est perfectior vita paupertatis quam diuitis. Quod probatur ex ore ipsiusmet Christi, nam ipse admonet, & dicit, *Quod si quis vult eum sequi, & perfectus viuere, vendat omnia quæ habet & sequatur eum.* & ita dixit illi iuueni: *si vis perfectus esse vende omnia quæ habes, & sequere me*, & sic fecerunt Apostoli, & multi alii sancti sequentes Christum. Sequitur ergo quod paupertas non est vitium, imo perfectio, & ideo non debet paupertas repellere quem a testimonio, imo si aliquis relinquat bona propter Christum, plus debet credi ei, quam alio diuiti, quia perfectior est, & non curat de bonis terræ. Ex quo clare constat quod pauper ex eo, quod sit pauper, nõ debet repelli a testimonio, sed est integer testis, dummodo alias sit testis omni exceptione maior, & hoc tenet gloss. *in dict. cap. imprimis. 2. quæst. 1. & gloss. fi. in cap. si quis testium. de testibus. & ibi Abb. Feli. & DD.* hoc etiam tenet Specula. *titul. de teste. § 1. versic. item quod pauper; & Iass. in l. si fideiussor. in principio. Digest. qui satisda. cogan.* & vide Couarru. *lib. 2. resolu. c. 6. num. 8.* vbi intelligit, quem omnino vide. Bene verum est quod Bartol. *in l. ex libero. Digest. de quæstionibus.* & idem *in authent. de hæredi. & falci. § si vero absunt.* tenet, quod relinquatur arbitrio iudicis, quæ fides sit adhibenda pauperi in suo dicto, & in hoc videtur sequi eum Couarru. *lib. 2. varia resolut. cap. 6. num. 8.* tractando quomodo debeat probari paupertas, ad hoc vt quis repellatur a testimonio. Sed meo videri aliter est intelligendus Bart. Nam vt *supra dixi*, ex sola paupertate non est quid iudex arbitretur, & pauper est admittendus in testem, sicut q̃ libet alius, nec aliquid debent diminui de fide eius, quod sit pauper: sed arbitrium Bartol. est intelligendum, quando ex aliquibus coniecturis & præsumptionibus præsumeretur contra eum, vel probaretur aliquid contra eum vltra paupertatem, tunc arbitraretur iudex, quam fidem debeat adhibere propter illam præsumptionem, vel probationem contra eum, non alius ex eo, quod sit pauper est aliquid contra eum præsumendum, & sic iudex non est quid arbitretur. Ita intelligo iura supra dicta dicentia, quod pauper non admittatur, quod intellige, quando vltra paupertatem pauper testis laborat alio vitio eorum, quæ repellunt testem à testimonio, quæ colliguntur ex dictis & dicendis. In hoc casu, ita intellige text. *in l. 8. titul. 16. part. 3.* qui quidem text. ponendo, qui non possunt testificari dicit. *ni home muy pobre e vil*, pondero literam, e, quæ idem est quod dictio, *&*, & sic est copulatiua, & vult, quod vtraque pars copuletur, & sic requiritur, quod sit pauper & vilis persona ad hoc, vt non possit esse testis. Et ita intellige Bartol. & DD. quod sola paupertas non priuat quem a testimonio, imo pauper est priuilegiatus, vt non teneatur ire coram iudice ad dicendum testimonium, sed iudex debet ad eum mittere notarium, vt est text. *in cap. si qui testium. de testib.* vbi ille text. probat duo. Primum quod pauper admittatur in testem. Secundum quod non teneatur ire ad iudicem, sed iudex ad eum mittat notarium tamquam ad egregiam personam, vt ibi notat Abb. post gloss. Meo tamen videri; caussa propter quam pauper non tenetur ire ad iudicem, non est propter egregiam personam, sed propter sumptus, qui testes solent facere cum eunt coram iudice ad testificandum: Quicquid sit, paupertas non repellit quem a testimonio, quicquid senserit Couarru. *d. c. 6.* intelligendo Bartol. Vnum tamen considera, quod si pauper venit in paupertatem ex aliquo vicio aliquid præsumeretur contra eum, nec esset testis omni exceptione maior.

Quintus casus, *an in caussa criminali possit admitti in testem socius.* In quo casu dic, quod aut loquimur de socio criminis, & de eo late dixi supra loquendo de indiciis sufficientibus ad torturam, *dubio.* 17. ad ibi dicta me remitto, aut loquimur de alio socio, & tunc aut de socio, qui habet societatem cum alio circa res, & mercantias, aut de alio socio ratione domesticitatis, quia simul degunt vel ratione offic. Quando loquimur de socio ratione societatis in mercantia vel commercio, tunc aut cum accusatur socius ex illo delicto debet perdere aliquid, vel venit ei aliquod interesse in condemnatione, vel non condemnatione socii propter societatem quam habet in rebus: & tunc non est dare dubium quin possit testificari, quia testificaretur in re propria, vel fere, & de suo dicto posset ei venire aliquod commodum, vel incommodum. Et de hoc dixi supra *illatione.* 4 & vide de hoc late per Abb. *in cap. insuper de testibus. & ibi DD.* Aut non perdet bona ex tali dicto, nec ei venit aliquod commodum, vel incommodum, tunc etiam crederem, quod licet admitteretur, non ad hoc vt faciat plenam probationem, quia clarum est, quod non est testis omni exceptione maior. De socio vero ratione domesticitatis, dic, quod aut loquimur, quãdo socius accusatur ab alio socio, & sic est in omnibus æqualis societas, & tunc admittitur in testem, vt diximus supra *illatione.* 2. & 3. Et in hoc considera, quod sit æqualis amicitia, tam cum vno, quam cum alio, quia ex æqualitate amicitiæ tollitur suspicio. Vnum tamen considera, quod secundum illud, quod supra dixi, scilicet, quod debet esse æqualis affectio, ad hoc vt admittatur testis, non videtur vera ratio, quam ponit Archidia. *in capit. later. 2. quæstion.* 7. vbi *numer.* 2. notat, si aliquis de vniuersitate accusat prælatum suum, quilibet de vniuersitate admittitur in testem, & dat rationem, quia æqualis affectio tollit caussam suspicionis, certe illa 56

ratio meo videri non conuenit literæ illius text. Nam quilibet de vniuersitate est bonus, & prælatus etiam bonus magis tenetur diligere suum prælatum, quam alium socium de vniuersitate, & e contrà si subditus est malus magis odit prælatum, quam alium de vniuersitate, & sic nec amor nec odium est æquale, vt experientia docet. Ergo non debet admitti, propter æqualem affectionem: Sed alia de caussa admittitur in terminis illius text. & posset esse caussa ex defectu probationis, quia fortassis alii non sciunt nec possent scire delictum; vel ex qualitate criminum vt in caussis exceptis, in quibus admittuntur testes, qui aliàs non admitterentur, licet verum sit, quod ille text. non loquitur in casibus exceptis, sed in adulterio, vel in testu, secundum expositionem gloss. & in terminis illius text. admittitur testis de vniuersitate; sicut alius quilibet posset admitti, nec ibi tractatur de his; quæ fiunt in vniuersitate secrete, de quibus loquitur tex. *in l. 3. loco de probatio.* Et sic in terminis illius text. *in d. c. lator.* non est quid tractetur, quod testis sit de vniuersitate, vel non; quia licet ibi testes subditi testificentur in illo delicto, possint testificari quilibet alii.

Ex his, quæ supra diximus scilicet, qui testes admittantur ad testificandum & qui non, & qui dicatur maiores omni exceptione, & qui non faciant plenam fidē
58 colligitur, † quæ exceptiones possint oppo. contra testes. Sed restat nunc videre, *quando pars possit opponere contra testes.* Et in hoc dic quod de iur. Can. positiones cōtra testes ponuntur ante conclus. in caussa text. est *in c. cum dilectus. de fide instrumentorum. & in c. auditis de procura. & vtrobique. DD.* De iure autē reg o est definitum, quod post publicationem, scil. sexto d. e oppo. contra testes; ita est tex. *in l. 7. tit. 4. lib. 3. Ordinam. & in l. 16. in ordine iudiciario*, & ita seruatur etiam de iure canonico sublata distinctione. *Roma. in c. præsentium. de testi.* vbi distinguit in aliquibus casibus deberi opponi ante publicationem, in aliquibus vero post. Sed vt dixi hoc non obstante seruatur decisio legis regiæ. Sed est dubium, *an post sententiam primæ instantiæ in caussa appellationis possit opponi contra testes, qui in prima instantia deposuerunt?* Et est dicendum quod aut non fuit contra eos oppositum, vel si fuit non fuit satis probatum, & pars vult in appellatione probare. In hoc sunt duæ opiniones; vna quod in caussa appellationis non admittātur tales oppositiones. Et hæc fuit opinio Andreæ de Iserni. & Guidonis *decisio. 500.* qui dicit, quod de iure hæc est vera opinio, sed stylo, & consuetudine contrarium seruatur. Altera est opinio affirmatiua, scilicet. quod admittatur pars in caussa appellationis ad opponendum contra testes primæ instantiæ, quæ opinio fuit gloss. *in cap. 1. de exceptio. & ibi Abb. Couar. in quæstioni. practicu, capit.* 18. refert has duas opiniones, & ipse ibi, *num. 5. versicul. ego vero. cum sequentibus* dicit, quod in caussa appellationis, si vult opponere pars contra testes primæ instantiæ post publicationem in caussa appellationis non potest, si tamen opponat in ipso libello, quo grauamina sententiæ explicantur, posset opponere; & probare oppositiones ante litis ingressum intra terminum dictum ad probandā grauamina. Et certe, hoc credo verum de iure. In caussa vero hæresis; in qua proceditur de plano sine strepitu, & figura iudicii, credo quod admittatur reus ad opponendas, & probandas oppositiones contra testes primæ instantiæ; etiam in caussa appellationis, vbi habuerit locum appellatio, etiam in quacunque parte, quamuis fuerit post appellationem vsque ad sententiam, cum non assignetur eis terminus ad opponendum contra testes. Est verum quod si esset post conclusionem in caussa ex rigore iuris non admitteretur, sed ex clementia & misericordia iudex ex offic. posset admittere, quia iudices in hoc iudicio debent inquirere defensiones reorum, & hoc est quod dicit instructio in nouis. 38.

Non abs re erit hic tractare, † *quomodo & per quem iudicem compellatur testis ad dicendum testimonium, & sub quibus pœnis.* In hoc tria veniunt tractanda. Primo de compulsione testium, *secundo* de remedio quo compelluntur, *tertio* quis possit compellere testes ad testificandum. Quoad primum an testes possint compelli ad testificandum, & in hoc distingue, scilicet quod aut loquimur in caussa ciuili, aut in caussa criminali. Quoad primum membrum, scilicet de caussa ciuili, aut quis non subterfugit testificationem, & non est compellendus ad testificandum, nisi in duobus casibus. Primo quando est necessitas. Secundo, quando iudex qui habet potestatem, dicit, quod testificetur, quia si non vult testificari iudice præcipiente videtur subterfugere testimonium: Ista intelligunt DD. vt ex infra dicendis apparebit. Aut quis subterfugit testificationem, vel per se, vel iudice percipiente iurare, & tunc est regula, quod testis compellitur ad testificandum. Hæc regula probatur per text. & ibi. DD. *in cap. 1. & 2. de testi. cogendis.* per text. & DD. *in l. si quando. Codic. de testib. & est l. 20. titul. de las prueuas, lib. 2. Fori. Codic. 35. titul. 16. part. 3. l. 2. titul. 10. lib. 3. Ordinamenti.* Hanc regulam quod testes compellantur ad testificandum in caussa ciuili ex rationibus infra dicendis posset dici habere locum, etiam si testis non subterfugiat. Sed veniendo ad rationes dictæ regulæ, prima ratio est: nam testimonium est bonum publicum, vt est gloss. Felin. & DD. *in rubrica, de testib. cogend.* & in testimonio vertitur fauor publicus, vt est text. *in l. 1. Codic. de testib.* & gloss. *in authent. vt fine probi. matres debitrices. collatio. 7. verbo; senatus consulto.* & sicut quis potest inuitus compelli ad accipiendum officium publicum, vt *in l. muneruni. §. iudicandum. Digest. de muneri. & honor. & in l. si quis sepulchrum. ff. de religio. & sumpti. funer.* ita etiam est quis compellendus ferre testimonium. 59

Alia ratio est, veritas non est occultanda. *cap. quanquam. 14. quæstion. 2. l. fin. Digest. de probatio.* & qui occultat veritatem committit peccatum. *cap. 1. de crimine falsi. l. si quis obrepserit. Digest. de falsis. Nauar. in capit. inter verba. corollario. 63. pag. 204. numer. 700. quæstion. 3. gloss. communiter recepta, in capit. 1. de testib.* & sic testis est compellendus ad testificandum.

Tertio ratio est, quia copia probationum non est coarctanda seu restringenda, sed potius extendenda. *capit. 2. de probation. l. quoniam multi. Codic. de hæretic.* Ergo nil mirum si testis sit compellendus.

Quarta ratio est, nam quilibet compellitur ad faciendum illud quod alteri prodest, & sibi non nocet, *text. in l. 2. §. item. Digest. de aqua pluuia arcen.* & est gloss. *fin. in capit. omnis. 1. distinctio. 1. & in capit. quisquis. 11. quæstion. 3.* Vnde cum testificatio sibi non noceat, alteri prosit, compellendus est testis ad testificandum. Ex quibus rationibus remanet comprobata supra dicta regula, quæ quidem regula ampliatur aliquibus modis.

Primo ampliatur, vt habeat locum non solum, quando veritas per alios sciri non potest, verumetiam quando per alios sciri potest, *ita tenet Abb. in capit. 1 de testib. cogend. Feli. in capit. 2. illo titul. notabili. 1.* Et possit dari ratio, nam si daretur, quod vnus testis possit se excusari ex eo, quod alius scit, & alius etiam ex eadem caussa posset se excusare, & esset maxima perplexitas in iudice, quæ est euitanda, vt *in l. vbi repugnantia. Digest. de regulis iuris, & cap. pastoralis. de rescript.*

Secundo ampliatur supra dicta regula non solum, quando testis non vult testificari ex odio, gratia vel amore,

amore, vt *in dict. cap. 1. de testib. cogen.* verumetiam quando non apparet, quod propter aliquam ex dictis caussis non vult testificari, *ita est gloss. 2. in dict. capit. 1. de testib. cogend.* & est gloss. *in capit. super eo. & capit. dilectorum de testib.* & vtrobique communiter DD. & ita practicatur.

Tertio amplia supra dictam regulam, vt habeat locum non solum, quando sunt testes in ciuitate, & ibi habitant, verum etiam possunt trahi ex alijs locis, & etiam viatores possunt compelli ad testificandum, *ita Albert. in l. si quando. Codic. de testib. & Albert. Bergom. in tract. de testib. 2. part. numer. 20. volum. 5. in tracta. diuerso. Docto.*

Quarto amplia supradictam regulam non solum, quando testes trahuntur in iudicio ad iurandum, verumetiam extraiudicialiter possunt compelli ad testificandum, quando iudex vel aliquis de eius mandato quærit testimonium, *ita Fel. in capit. dilectorum. col. penult. de testib. cogend.* & est text. *in capit. quanquam. 14. quæstion. 2.*

Quinto ampliatur dicta regula non solum in aliis testibus, verumetiam in testibus priuilegiatis, de quibus infra dicam, quando alii testes non possint haberi: nam tunc etiam priuilegiati sunt compellendi ad testificandum, *ita tenet Hostien. in d. capit. 1. de test. cog. & ibi Fel. num. 8. Roman. sing. 393. Hippo. in l. diuus. in prin. num. 13. & in l. de minore. §. tormenta. num. 19. ff. de qq. & idem in l. fi. num. 8. & num. 17. ff. de sicca. & in l. infans. num. 42. & 47. eodem titul. Probus in Additionibus ad Monach. in capit. vt animarum, de constitutio. in 6. Speculat. ti ul. de teste. §. de testium compulsione, in princ. num. 1. in fin. Anton. capit. cum a nobis. de testi. colum. fin. gloss. verbo. cuncta. in capit. quanquam. 14. quæstion. 2.* quam dicit singularem Feli. *in dict. capit. 1. de testi. cogend. numer. 8.* & ista est communis opinio doctorum *teste Albert. Bergo. in tracta. de testib. numer. 10.* Et est ratio, quia quando aliter veritas haberi non potest, non testificari est peccatum, vt supra dixi, ideo compelluntur isti testes ad testificandum. Et ex supra dictis, primo infero declarationem ad dictum Bal. *in c. 1. de testib. cogend.* vbi dicit, *quod in actibus extraiudicialibus, non potest testis compelli ad iurandum, vt in contractibus.* Quod ego intelligo dictum Bald. quando alii testes possint haberi de facili: tamen si de facili non possunt haberi, credo quod possent compelli. Secundo infertur declaratio ad text. *in l. qui testamento. §. fi. in fine de testamen.* vbi dicit, quod compulsio testium in testamento, reddit testamentum nullum ipso iure, ita per illum text. tenet Roman. *singulari. 61. & Areti. in l. 2. in principio. Digest. de testamentis.* Quod intellige verum, quando alii testes idonei inueniri possunt, alioquin credo quod possint compelli.

60 Sed est dubium, † *an testis qui semel deposuit, posset super eodem negotio iterum compelli ad testificandum?* Et videtur quod non propter tollendas contrarietates. Ita videtur sentire gloss. *in l. prodit. Digest. de testib. & gloss. in l. fin. §. sic & in l. si quis testium. C. de testib. & ita Tindarus in tractatu de testibus. cap. 9. numer. 5. & 6. volum. 5. tractat.* Quod intelligo verum, nisi quando testis obscure deposuit, nam tunc compellitur iterum testificare secundum gloss. *in capit. 1. §. item in criminali. 4. quæstion. 3.* & in hac declaratione non est necessaria citatio partis, quia qui declarat nil dicit de nouo, *ita Bart. in l. heredes palam. §. si quis post. Digest. de testamentis. Bald. in authentica, hodie. Cod. de iureiurand. propter calumniam dand. Hippolyt. in l. 1. §. præterea. numer. 32. Digest. de quæstionibus.* Secundo limitatur, seu intelligitur, quod non debet testis compelli iterum testificari, nisi quando iudex ad informandum animum, velit iterum testem examinare, vel interrogare. In caussa hæresis, quando testis ratificat suum dictum in caussa plenaria solet compelli, vt in summa dicat iterum dictum suum, quod dixerat in caussa summaria, antequam legatur prima depositio, & hoc videtur tenere Boeri. *in decisionibus suis parte. 1. decisio. 10. num. 4.* & clare disponit instructio inquisitionis. *30. in nouis.*

Quoad secundum quando loquimur in caussa criminali, de hoc late dicam infra *quæstion. 10.* quæ incipit, *vtrum in caussa criminali testes cogi possint, &c.* Vbi in effectu concludam, quod in arbitrio iudicis relinquitur, an testis sit compellendus ad testificandum in caussa criminali, vel non, vbi aliquas illationes ponam, & quia ibi est vbi proprie debet tractari, hic ideo non institam.

Quoad secundum, † quod venit tractandum, scilicet de remedio, quo compellantur testes ad testificandum, & ad hoc declarandum ponam sequentes conclusiones. 61

Prima conclusio sit, quod iudex ecclesiasticus compellit testem ad testificandum per censuram ecclesiasticam, siue testis sit clericus, siue laicus, text. est *in c. cum contra magistrum. & in cap. dilectorum, de testib. cogend.* & etiam captis pignoribus, *secundum Abb. ibi & Albert. Bergom. in tracta. de testi. numer. 20. volu. 5.* argumento text. *in l. 1. Digest. si quis ius dicen. non obtempe.* & si recepta pecunia a parte testis non vult testificari potest puniri per talem iudicem pœna falsi, vt est text. *in l. 1. §. fin. Digest. de falsi. Innoc. in cap. 1. de crimine falsi. Fel. in dict. cap. dilectorum. num. 4.* & si nulla pecunia recepta, testis se subtraxerit a testificando punitur pœna criminis stellionatus, qua condemnatur ad interesse applicandum parti *secundum Bald. in l. presbyteri. Cod. de Episc. & clericis*, Et si testis appellaret a mandato iudicis non obstante appellatione, poterit iudex eum compellere ad testificandum: si testis autem est corruptus precibus, vel alio modo absque munere potest puniri per iudicem, & etiam potest puniri crimine stellionatus ad interesse partis.

Secunda conclusio, iudex sæcularis potest compellere testem ad testificandum per mulctam pecuniariam, vel capere pignora *ita Ioan. Andre. in dict. capit. dilectorum de testibus cogend.* & videtur hodie text. *in l. 35. titul. 16. part. 3. ibi faciendole prendar hasta que venga*, potest etiam compellere per capturam, quando timetur verisimiliter de fuga, ne pereat caussa ex defectu probationis. Quod sic probatur, nam si potest compellere, poterit illud etiam facere, per quod deuenitur ad compulsionem, & si fugeret postea male compellitur, ideo dicit *l. 7. tit. 11. lib. 3. ordina. ibi. Ansi por los bienes como por los cuerpos*, & sic per capturam si opus fuerit, & etiam potest iudex ponere talem testem, in compedibus, vt est text. *in d. l. 7. titul. 11. lib. 3. ordi.* cuius verba sunt, *fagalos parecer ante si maguer non quieran ansi por los bienes como por los cuerpos.* Quod intellige verum quoad laicos, tamen iudex sæcularis non poterit capere corporaliter clericos, licet possit per bona & mulctam pecuniariam compellere eos, secundum opinionem aliquorum, melius tamen esset, meo iudicio, vt compellerentur per suum iudicem ecclesiasticum superiorem ad dicendum testimonium coram iudice sæculari in caussis ciuilibus: nam in criminalibus clericus non teneretur dicere coram iudice sæculari propter irregularitatem quæ posset euenire. Et hoc quod dixi, quod quando timetur de fuga, possit capi testis, est text. qui hoc probat, *in l. de pupillo. §. si quis. Digest. de noui operis nuncia.* & tradit multa in proposito. Ias. *in l. 2. Digest. de iurisdict. omni. iudi.* & vide etiam. *l. 6. titul. 6. libro quarto, in nouo repertorio*: Vnum tamen vidi in regno Nauarræ, quod fuit determinatum

in comitiis, quæ dicuntur, *los tres estados*, scilicet quod clericus etiam sine licentia sui superioris possit compelli per iudicem sæcularem ad dicendum testimoniũ in caussa ciuili, quod mihi certe satis rigorosum videtur, & non multum secundum ius, quia in cõmitiis sæcularibus non põt statui lex contra clericum, nec contrà statũ ecclesiastici, & illa lex videtur contra statum ecclesiæ, nisi possit sustentari, quod cum Episcopus Pãpilonen. illius regni esset præses, qñ illud statutum, visum sit dare licentiam ex tunc omnibus clericis ad testificandum in caussa ciuili coram iudice sæculari, sed certe, vt dixi, mihi durum videtur.

62 Quoad tertium membrum, † quod venit tractandum, scil. *per quem iudicẽ sint compellendi testes ad testificandum*. Et in hoc membro duo sunt vidẽda Primum *quis sit iudex qui posset compellere testes ad testificandum*. Secundo *qua pœna debet iudex punire testem subterfugientem a testimonio, vt dixi superiori dubio*. Ex quo sequitur tractandum quis est iudex competens ad puniendum delinquentem in testimonio, scilicet quando iurat falsum vel vacillat, vel recipit aliquid pro testimonio, & similibus. Nam licet supra membro secundo dixi, quod iudex ecclesiasticus est competens ad compellendum etiam laicum, & iudex sæcularis potest compellere etiam per mulctam, & pœnas pecuniarias, & corporales, non tamen dixi qui iudex in particulari sit iudex competens, quod hic tractabo.

Quoad primum, *quis iudex potest compellere testem ad testificandum*. Et in hoc facio tria membra, scilicet, alius est iudex ordinarius, alius delegatus, alius vero arbiter: Quoad iudicem ordinarium, sit prima conclusio, scilicet, quod quilibet iudex ordinarius potest testem compellere, qui sub sua iurisdictione est, id est, sub suo territorio ad testificandum, text. est, & ibi communis opinio *in cap. 1. de testib. cogen. Alberi. in tractat. de testib. num. 18. volum. 5.* Si autem testis non sit sub sua iurisdictione & territorio, tunc non poterit compellere ad testificandum, imo debet mittere literas subsidiarias ad suum iudicem ordinarium, vt testem examinet, & compellat ad testificandum, text. est *in l. iudices. Codic. de fid. instrum. Alberi. in dict. tract. de testib. numer. 18.* Et dixi qui sunt in sua iurisdictione, ex eo quod iudex non potest compellere clericum ad testificandum, vt sunt iura vulgata, & dixi, *vel in suo territorio*, ex eo quod episcopus potest etiam compellere laicos ad testificandum, licet dicantur de iurisdictione sæculari, quia etiam sunt de iurisdictione episcopi quoad spiritualia, & in certis casibus quoad tollendum peccatum, vt sunt iura clara.

63 Quoad iudicem delegatum sit conclusio, † scilicet, quod iudex delegatus potest compellere testes ad testificandum, non solum quos inuenerit in prouincia sibi commissa, verumetiam alios existentes extra prouinciam, dummodo illa prouincia, vbi sunt testes esset subdita delegantis, vide tex. & ibi communem doctrinam doctorum, *in cap. 1. de testi. cogend.* & tradit expressius Specula. *in titul. de teste. §. pen. num. 7.* & Alberi. *in dict. tract. de testi. num. 20.* Est ratio, ex text. *in capit. preterea. de offic. deleg. & in capit. prudentia eodem titul. & in l. 2. Digest. de iurisdict. omni. iudi.* vbi traditur illa regula, scilicet, quod commissa sibi caussa censentur commissa omnia illa, sine quibus caussa illa expediri commode non posset, & si iudex delegatus non compelleret testes ad testificandum, non posset caussam sibi commissam commode expedire sine compulsione testium, & quia sine testibus non posset commode expedire, ideo potest compellere eos testificari.

64 Quoad iudicem arbitrum, † *an posset compellere testem ad testificandum?* In hoc sunt duæ opiniones contrariæ; nam gloss. verbo, *ad quos*, *in capit. suspicionis. de offic. deleg.* tenet, quod arbitri iudices possunt compellere testes ad testificandum, & cum illa gloss. transeunt DD. ibi & ibi tetigi *in mea lectura*. Sed contrariam opinionem tenet Alberi *in l. si quando*. vbi dicit, quod non possunt compellere, sed quod iudex ordinarius compellat testem, vt coram arbitro deponat.

Ego in hoc casu distinguendum crederem, scilicet, quod aut loquimur in arbitro iuris, prout loquitur text. & ibi gloss. *in dict. capit. suspicionis*, & tunc est verissima opinio gloss. quod talis arbiter potest compellere testes ad testificandum, & corroboratur hæc opinio, secundum quod tradit Abb. *in d. c. suspicionis*, vbi dicit, quod sunt aliqui DD. tenentes talem arbitrum iuris esse iudicem ordinarium, *ita num. 9.* Et est ratio, nam in hoc casu, licet iudex arbiter nominetur a partibus, ius dat ei modum procedendi; & videtur procedere ex dispositione iuris, nimirum si dicatur, quod possit etiam compellere testes ad testificandum, & licet Alber. loquatur in hoc casu, non rectè sentit.

Aut loquimur in arbitro arbitratore, qui non est arbiter iuris, sed tantum est iudex ad componendas partes ex bono & æquo: & in hoc casu credo, quod non possit talis arbiter compellere testem ad testificandum. Cum non procedat secundum ius, nec secundum regulas eius, & in casu bene crederem veram esse opinionem Alber. licet, vt supra dixi, videatur loqui in arbitrio iuris.

Quoad secundum casum, † scil. si testis delinquit in depositione sui dicti, *an iudex, coram quo deponit, possit punire talem testem?* In quo casu dic, quod aut iudex est ordinarius, aut est iudex delegatus, aut iudex arbiter. 65
Quoad primum, qñ iudex est ordinarius, tunc aut testis non est exemptus a sua iurisdictione, sed est suus subditus, & in hoc casu non est dubium, quin possit punire talem testem, cum ipse sit suus iudex; & in hoc non est insistendum.

Aut est exemptus a sua iurisdictione, & in hoc casu pone talem conclusionem, scilicet, quod iudex ordinarius potest talem testem delinquentem inferendo testimonio coram se punire eum, ita est text. clarus & apertus, quem ibi DD. notant, *in l. nullum. C. de testi.* text. etiam est & ibi Bald. *in l. 2. C de sport.* tex. etiam *in l. si quis forte. §. si quos. ff. de pœnis*, & est tex. de iure regio *in l. fi. titu. 16. par. 3.* vbi vide Greg. Lopez.

Quando loquimur in iudice arbitro, *an ipse possit punire testem delinquentem inferendo testimonium coram se?* Et sit conclusio, quod iudex arbiter non potest punire talem testem, & hoc sine dubio credo verissimum in arbitro arbitratore, qui non est arbiter iuris. Sed in arbitro iuris videtur dicendum, idem quod infra dicam in delegato ab inferiore a principe, & ibi dicam. Quando loquimur in iudice delegato, *an ipse possit punire testem delinquentem inferendo testimonium coram se.* Et in hoc est maximum dubium inter DD. in quo sunt duæ opiniones contrariæ: Aliqui tenent, quod etiam iudex delegatus possit punire talem testem delinquentem inferendo testimonium coram ipso iudice, & ita intelligunt text. *in dict. l. nullum. Codic. de testib.* scilicet, vt habeat locum in iudice delegato: Istius opinionis fuerunt Bart. *in d. l. nullum.* vbi sic intelligit illum text. & sic etiam intelligit text. *in cap. super his. de pœnis*, qui concordat cum *d. l. nullum.* & hoc notat glo. 1. *in Clement. 1. de officio delegati.* Alii autem tenent contrarium, imo quod iudex delegato non potest punire talem testem, quidam DD. fundantur, ex text. *in l. diuus Pius. Digest. de falsis.* ex quo text. probatur, quod crimina incidentia in iudicio non possunt puniri ab eo, qui iurisdi-

iurisdictionem adhoc non habet ordinariam, & ita notat ibi Bartol. quem alii sequuntur, propter hanc contrarietatem, Abb. & Ana. *in capit. primo, de crimine fals. & Fel. in capit. præterea. de officio deleg. & Ias. in l. 1. §. qui mandatam. Digest. de offic. eius cui mandata est iurisdi.* faciunt differentiam inter delegatum a principe, & delegatum ab inferiore, scilicet, quod delegatus a principe possit punire talem testem, non autem delegatus ab inferiore: Ista distinctio est recepta communiter a DD. vtriusque iuris, *teste Couar. in quæst. practi. capu. 18. numero octauo.* vbi ipse refert istas duas opiniones, & postquam ponit supradictam distinctionem ipse ibi sentit aliam differentiam, scilicet, quod quoad pœnam extraordinariam delicti bene posset punire talem testem, etiam delegatus ab inferiore, si est delegatus cum iurisdictione. Ita sentit ipse Couar. faciendo tria membra ad determinationem ipsius quæstionis, scilicet, quod aut est iudex ordinarius, vel delegatus a principe, & isti tales possunt punire talem testem pœna ordinaria delicti commissi, vel extraordinaria, vt eis visum fuerit. Aut est iudex delegatus ab inferiore cum iurisdictione, & poterit punire talem testem pœna extraordinaria delicti, non tamen ordinaria. Aut est delegatus sine iurisdictione, & tunc non potest punire talem testem, nec ordinaria, nec extraordinaria pœna. Et certe si ista distinctio, quæ colligitur ex Couar. esset vera, est maxima declaratio ad illas duas contrarias opiniones, & ad istud dubium. Sed certe mihi maximum dubium ponit, quod ordinarius iudex, & delegatus a principe, possint punire testes exemptos, committentes crimen, inferendo testimonium coram se, pœna ordinaria, quia clarum est, quod finita illa caussa, in qua deposuerunt, ipsi iudices non habent iurisdictionem in eis: & si aliquis diceret quod ratione delicti commissi coram eis haberet iurisdictionem, etiam finita caussa: durum mihi videtur, cum in ipsa caussa, antequam finiatur possunt puniri aliqua pœna extraordinaria, tanquam incidens in ipsa caussa, licet non possent puniri pœna ordinaria. Et *an haberet locum in crimine hæresis?* De iure videbatur dubium, tamen Romanus Pontifex per suas literas committit Inquisitoribus hæreticæ prauitatis, vt ipsi puniant etiam pœna ordinaria delicti testes falsarios, etiam finita caussa, & secundum hoc etiam, quantumcunque testes sint exempti, si delinquunt inferendo testimonio coram inquisitoribus, possunt puniri inquisitores, etiam pœna ordinaria delicti, & de nouo cognoscere, etiam si caussa principalis, super qua deposuerunt, esset finita: Et est ratio, quam supra posui, scilicet, quod Romanus Pontifex commisit. Et posset etiam fundari de iure communi, quia inquisitores dicuntur habere iurisdictionem ordinariam, cum procedant simul cum ordinario, vel saltem dicuntur habere iurisdictionem delegatam a Principe, cum vniuersitate caussarum, & a iurisdictione inquisitionis nullus dicitur exemptus, sed omnes compræhenduntur in illo iudicio.

Ad regulam suprapositam in principio, scilicet, *quod testis compellitur ad testificandum*, potest poni vna fallentia generalis, scilicet, quod non habet locum supra dicta regula in aliquibus personis, quæ non debent compelli ad testificandum: & quæ sint istæ personæ enumerantur de iure canonico per text. *in capit. si testes. §. item. l. Iulia. publicorum iudiciorum. 4. quæstio. 3.* & est etiam text. de iure ciuili *in l. lex Iulia. Digest. de testi.* & de iure regio, melius quam alibi declaratur per *l. 9. tit. 8. lib. 2. Fori legum.* & est text. *in l. 11. titul. 16. part. 3.* & cum ista iura clare declarent & ponant personas, quæ non compelluntur ad testificandum, ideo in declarationem illarum non insisto: quæ quidem fallentia ampliatur & limitatur aliquibus modis.

Prima ampliatio est, non solum habere locum dicta fallentia in caussa criminali, verumetiam in caussa ciuili, *ita est gloss. 1. in l. 4. Digest. de testi. quam ibi sequuntur* DD. Sed hoc intelligit Bartol. ibi, quando illa caussa ciuilis est magni momenti, & hoc notat Montaluus, *ex text. in dict. l. 9. titul. 8. lib. 2. Fori.* Sed certe ista declaratio dubia mihi videtur: nam quando aliquis est priuilegiatus, vt non compellatur ad testificandum, vt in plurimum propter authoritatem; & qualitatem personæ, ex hoc videtur, quod non sit compellendus ad testificandum in caussa minima ciuili, quia persona grauis non debet compelli, nec trahi ad minima: & sic credo, quod siue caussa ciuilis sit magni momẽti, siue sit caussa minima, non est compellendus priuilegiatus ad dicendum testimonium. 66

Secundo ampliatur supra dicta fallentia, non solum habere locum in personis nominatis in dictis iuribus, verumetiam in aliis collateralibus de iure communi, intra tertium gradum, vt est gloss. ord. *in capit. consanguinei. 3. quæst. 5.* quam commendat Alberi. *in tracta. de testib. 2. part. num. 3. in 5. volum. tracta.* hodie vero intra quartum gradum, *vt per l. 11. titul. 16. part. 3.* Ex quo infertur, quod frater contra fratrem non compellitur inuitus testificari tam in caussa criminali, quam ciuili, *ita Specul. titul. de teste. §. penult. num. 1.* & est communis secundum Alber. *in dict. tract. de test. 2. part. numer. 3.* pro qua communi videtur text. *in dict. l. 4. ff. de testi. ibi. & eos qui in priori gradu sunt.* quicquid dicat gloss. fin. *in cap. consanguin. 3. q. 5.* quæ dicit, quod possunt fratres compelli ad testificandum.

Tertio ampliatur supra dicta fallentia, vt procedat, & habeat locum etiam in patre Spirituali, scilicet 67 quod filius Spiritualis non possit compelli ad dicendum testimonium pro patre Spirituali, nec contra patrem Spiritualem: nec e contra pater Spiritualis pro filio Spirituali, nec contra filium Spiritualem. Quod probatur. Primo ex ratione gloss. *in c. Pitacium. 30. quæst. 3.* quæ gloss. dicit, quod magis est diligendus pater Spiritualis, quam pater corporalis, & de illa glos. late per Barba. *in c. coram colum. 6. de officio delegati. Feli. in cap. cum m. de constitutio. numer. 11. versicul. est verum. Iasson. in l. generaliter. num. 2. Digest. de in ius vocand.* Sed ratio quare pater & filius non compelluntur ad testificandum, est amor & dilectio inter eos. Sequitur ergo quod habebit locum inter patrem, & filium spiritualem, qui inter se debent diligi. Secundo probatur, nam occidens patrem spiritualem est parricida, sicut occidens patrem carnalem, *vt est gloss. verbo, parentem, in cap. aut facta, de pœnitentia. distinctione 1.* cum qua transeunt ibi DD. licet Decius *in d. cap. cum m. de constitu. nu. 15. in fine.* recesserit ab illa gloss. Tamen quoad hoc, quod debeat diligi pater spiritualis, credo esse verum, licet viderim hodie fieri contrarium. Imo aliqui scelerati homines ex vilipendio vocant clericos patres, & abhorrent illos, etiam si sint patres spirituales. Remanet ergo ex supradictis, quod filius spiritualis non est compellendus ad dicendum testimonium contra patrem spiritualem, nec pater spiritualis contra filium spiritualem. Non me latet, quod contrarium tenuerit Nauarr. *in cap. inter verba. vndecima quæstion. 3. corol. 55. pagina. 239. num. 809.* dicens communem esse in contrario, tamen si recte consideretur, quam ipse vocat communem, non loquitur in nostro casu, licet verum sit, quod communiter seruetur contrarium, quod non ita ametur pater spiritualis, quam carnalis: sed quo ad nostram ampliationem bene posset saluari.

68 Quarto ampliatur dicta fallentia, vt non solum habeat locum in cognatis, verum etiam in agnatis, scilicet, quod non possint compelli dicere testimonium contra agnatos, *ita est glo. verbo, sobrinum, in dict. l. 4. Digest. de testi. quam ibi sequuntur DD. & Albert. in dict. tract. de test. num. 6.*

Quinto ampliatur d. fallentia, vt habeat locum, etiam in vxore, vt non possit compelli inuita ad dicendum testimonium contra maritum, *secundum Iacob. de Are. Ioan. Fab. scribentes in l. 2. Cod. de testi. Ioan. Andre. in Additio. Speculat. titul. de teste. §. 1. numer. 16. litera C. Albert. in dict. tracta. de testi. num. 8. Abb. & Feli. in cap. literis. de testi. Nauar. in dict. c. inter verba. 11. quæst. 3. pagina.* 239. *num.* 810. Et est ratio, quia mulier debet habere reuerentiam marito, *vt est text. in cap. manifesta. §. ex præmissis, in fin. 33. quæst. 5. & in l. alia caussa in fine. ff. sol. matrim. & est l. 15. titul. 16. part. 3.* & posset esse alia ratio propter nimium amorem & maximum delectum, quæ est inter virum & vxorem, quia vt sacra pagina testatur, *Sunt duo in carne vna.* nil mirum si non possint compelli ad testificandum contra maritum, imo etiam si ipsa vellet, non admitteretur propter illam reuerentiam, quam debet viro suo, *vt notat Naua. in d. num.* 810.

Sexto ampliatur supra dicta fallentia, scilicet etiam si aliter veritas haberi non possit, aliquæ ex supra dictis personis non compellerentur ad testificandum. Verbigratia, filius contra patrem, & pater contra filium, & seruus contra dominum, & libertus contra patronum, *secundum Ioan. Andr. in Additio. ad Specul. titul. de teste. §. de testium compulsione in principio liter. G. & Alber. in dict. tracta. de testibus numero nono, & decimo.* Quod intellige verum, nisi sit in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ, nam tunc etiam compellerentur ad testificandum, vt est text. *in l. nullus. Codic. ad l. Iul. maiesta.* Et licet loquatur in tortura, habet etiam locum in testimonio, ita tenet Grego. Lopez *in l. 11. titul. 16. part. 3. litera. I.* Et eodem modo crederem dicendum de muliere contra maritum, vt non possit compelli ad testificandum, etiam si veritas aliter scire non possit. Secundum supra dicta possunt intelligi quæ tradit Alberti. *in l. 4. numer. 5. Digest. de testi. & Roma. singula.* 393. & ita intelligit Nauarr. *in dict. capitul. inter verba, corollario. 65. pagin.* 240. *numer.* 813. qui est in hoc omnino videndus.

Septimo ampliatur supra dicta fallentia, vt procedat & habeat locum in muliere prægnante, scilicet quod mulier prægnans non possit compelli ad dicendum testimonium, *ita Alexand. in additio. ad Bartol. in l. imperator. 2. Digest. de statu hominum litera. B. numer. 4. ita Hieronym. Cagnolus in Additionibus ad Decium, in regula semper. de regulis iuris. numer. 86. litera B.* licet in hoc contrarium seruatur in praxi, & etiam in aliquibus ampliationibus supra dictis.

Sed supra dicta fallentia posset limitari aliquibus modis. Primo quando ipsæ personæ volentes dicerent testimonium, nam tunc bene admitteretur. gloss. est singularis. *in dict. cap. testes. §. l. Iulia. publicorum iudiciorum. 4. quæstion. 3. Alber. in l. 4. numer. 3. de testi. Digest. Nauarr. in dict. cap. inter verba. 11. quæstion. 3. num.* 811. & hoc probatur *in dict. l. 4. ibi nec cui inuito.* a contrario sensu non inuitus & volens admitteretur, est hodie text. *in l. 11. titul. 16. par. 3. in fine.* Et intellige istam limitationem, quando volens dixit testimonium, scilicet non repugnando, si tamen se offerret testimonio, non valeret eius dictum ex alio capite, quia præsumeretur falsus & corruptus, & ex malo animo facere: & quod dixi, quod si vult, & sic volens dicere testimonium valeret, non haberet locum inter patrem, & filium, nec seruum contra dominum, nec libertum contra patronum, nec vxorem contra virum, nam isti tales non admitterentur etiam volentes, vt *in l. liberorum. Codic. de testi. c. si testes. §. item. 4. quæst. 3. & late Nauarr. in d. c. inter verba. pag.* 239. *num.* 810.

Secundo limitatur supra dicta fallentia, quando veritas aliter haberi non potest: nam tunc bene compellerentur ad testificandum dictæ personæ priuilegiatæ, vt *supra dixi*, & vltra supra dicta vide Capellã Tol. *quæstion.* 354. Et licet possit intelligi ista limitatio vera, nisi in personis quas posui *supra in 6. ampliatione*, tamen contrarium credo, quod seruaretur in praxi: nam conuenit reipubl. vt sint probationes, & veritas manifestetur in criminalibus, ne delicta remaneant impunita, in ciuilibus, & vnicuique detur quod suum est, & hoc bonum publicum potius est aspiciendum, quam priuilegia particularium: & ideo tali casu, quod veritas aliter haberi non possit, quilibet priuilegiatus, etiam pater contra filium, vel filius contra patrem est compellendus ad testificandum. 69

Dixi supra, *quod volentes personæ etiam priuilegiatæ admittuntur ad testificandum*, in tali casu ipse tabellio debet ponere in processu, quod sponte testificantur, & sic debet in actis processus constare, nam alias præsumerentur testificari coacti, & sic non valerent eorum dicta, *ita Paulus Castren. in authentica, presbyteri. C. de episcop. & cleric. Ioan. Andre. Additio. Specul. titul. de teste. §. penultimo in principio litera D.* Ex quo videtur periclitari quod dicit Bald. *in l. si quando inuitos. Codic. de testi. versicul. sed pone. numero tertio.* vbi dicit, quod si testes, qui non possunt compelli ad testificandum, fuerint coacti venire, tamen postquam venerunt, censentur sponte testificari, nec se excusabunt a testimonio, & valent eorum dicta. Sed tenendo decisionem Pauli, & Ioan. Andr. videtur non posse procedere decisio Baldi, sed de rigore iuris communis credere veram decisionem Pauli. Etiam determinatur de iure regio per text. *in l. 35. titul. 16. part. 3. ibi, non debent, Ser apremiados que vengan a testificar,* licet bene posset intelligi dict. l. 35. secundum decisionem Bald. scilicet, quod non possunt compelli ad testificandum, vt dicit. *l. 35.* tamen si venerunt & testificantur & coacti, valeret testimonium. Ego tamen crederem, sic dicendum, scilicet, quod aut sunt coacti compulsione coactiua taliter, quod iudex per vim, vel cum minis fecerit talem testificari, tunc non valeret dictum: aut non ita fuit compulsus, sed tantum vocatus, & dixit suum dictum non repugnando, & tunc valeret eius dictum, secundum hanc distinctionem intellige, quod supra dictum est.

Tertio limitatur supra dictam fallentiam, quod non habeat locum in aliquibus personis, quæ licet non compellantur venire ad iudicium, tamen si iudex vadit ad eos, vel mittit, bene compelluntur dicere testimonium, de quibus personis loquitur text. *in cap. si testes. §. item inuiti. cum duobus sequen. 4. q. 3.* & est text. *in l. inuiti. ff. de testi. cap. si qui testium. de testi. l. 35. tit. 16. par. 3.* & hoc est de mente communis opinionis *in dict. capit. si qui testium.*

Iam quod diximus circa compulsionem testium, non erit ab re hic tractare, *an ille, qui impedit testem vocatum a iudice venire ad iudicium, possit puniri, & qua pœna?* Et in hoc dic præsupponendo quod multipliciter potest quis aliquem impedire, sicut multipliciter potest quis aliquem fauere, scilicet, facto, & consilio, & ita facto & consilio potest impedire aliquem, ne veniat in iudicium vocatus, & quod delictum possit facto & consilio committi, est text. & ibi gloss. *in capitul. sicut dignum. §. fin. de homicidio.* & etiam facto multipliciter potest committi delictum, scilicet, per se ipsum, vel

vel auxiliando, & dando fauore delinquenti, vel arma, vel aliud simile, vt per text. & DD. *in d. c. sicut dignum. post gloss. ibi.* Eodem modo potest quis impedire facto, ne aliquis veniat in iudicio, scilicet, liberando eum a iustitia, dando auxilium vt fugiat, vel dando ei alium fauorem dicendo eum per verba, vel per signa quod fugiat.

Hoc sic præsupposito, quoad nostrum dubium, dic quod qui impedit aliquem testem venire ad iudicium, committit delictum, & debet puniri duplici pœna, scilicet, in interesse partis, & in mulcta, vel pœna arbitraria, ex eo quod impedit iurisdictionem, de hoc est totus titulus. *Digest. ne quis eum qui in ius vocatus fuerit vi eximat.* Ego tamen habui de facto istam quæstionem: nam cum essem inquisitor apostolicus, misi mandatum, vt quidam homo veniret coram me, & cum fuit notificatum mandatum, quidam clericus dedit signum illi homini, qui fugit, processi contra clericum, tanquam impedientem iurisdictionem inquisitionis. Et in hoc dubio dic, quod talis impediens, ne veniat testis vocatus in iudicio debeat puniri. Et quod dictus clericus impediret, ne dictus testis veniret in iudicio probatur clare, nam signa illa, quæ probantur, per duo testes, fuerunt caussa, quod ille testis fugeret. Hoc probatur per ea, quæ traduntur, *in capit. scribam eis. de præsumptio.* vbi dicit text. quod ex præterito, vel præsenti præsumitur in futurum, & e contra, & sic ex eo, quod ille testis fugit & signa illa fuerunt data ad hoc, vt fugeret. Hoc etiam corroboratur, nam ille qui facit aliquod actum, per quod datur animus delinquenti, dicitur delinquentem fauere. Ista est doctrina Bald. *in l. non ideo minus. Codic. de accusatio.* cum qua doctrina transeunt alii DD. & tradunt Abb. & DD. *in cap. sicut dignum. de homicidio.* sed per illum actum faciendo signa dedit animum testi, qui fugit? Ergo dedit ei fauorem, & sic dicitur fauere delinquentem, per consequens debet puniri. Et quod ex fuga præsumatur, quod signa fuerunt caussa fugæ, vide text. *in capit. 1. de præsumptio.* vbi dicit text. quod si aliquis fraudulenter nocet alicui, non est credendus, etiam si dicat se ludens, vel ioco fecisse, sed creditur fraudulenter factum, quando opus, quod sequitur, est nociuum, & cum signa, quæ fecit, & fuga sequuta fuerunt nociua reipub. cum fuerit sublata probatio, & etiam iudici, cuius iurisdictio illuditur, non excusatur signa faciens, etiam si dicat, quod fecit illud ad alium finem: ex quo sequitur quod debet puniri ex edicto illo, *ne quis eum qui*, vel arbitrio iudicis cuius iurisdictio est contempta. Nec obstant verba edicti ibi, *vi eximat*, nam videtur quod adhoc, vt habeant locum verba edicti requiritur vis, ad hoc posset dici, quod vis dicitur committi, non solum, quando quis extrahitur a manibus ministri, verumetiam dicitur vis fieri, quando aliquis est caussa, vt quis fugiat, vel se abscondat, vt in nostro casu. Ita est text. *in l. 4. Digest. ne quis eum qui.* & ita notant illum text. ibi Bartol. & DD. & illud edictum habet etiam locum in caussis criminalibus. Ita intelligit verba illius edicti, Bartol. *in l. prima. Digest. ne quis eum qui.* quem alii sequuntur. Vlterius probatur, quod debeat puniri ex eo, quod impediat iurisdictionem: nam clarum est, quod ille, qui impedit iurisdictionem alicuius iudicis, debet puniri. vt est text. *in cap. 1 de offic. delegati. Bartol. in l. 1. §. 1. Digest. si quis in ius vocatus. & ibi Ias. Alexand. consil. 36. volumine 2.* & quod debeat puniri probatur etiam per text. *in capit. accusatus. §. fin. de hæreti. in 6.* vbi dicit text. quod si aliquis impedierit, ne aliquis vocatus in iudicio inquisitionis contra hæreticam prauitatem veniat ad iudicium, vel alicui dixerit ne confiteatur, debet per inquisitores grauiter puniri, & quod ille text. habeat locum in impediente testem, Ita intelligit illum text. Dominicus, & DD. & non solum habet locum decisio illius text. & quod supra dictum est, quando manifeste impediret testes, sed etiam quando impedit non manifeste, sed aliter vt per signa, vel tergiuersationem, vel negando eum, cum sciret vbi sit, *ita tenet Egid. Bos. in praxi, titul. de falsis. numero. 164. & 165.* Iamque diximus quod talis impediens debeat puniri per dictum edictum; est videndum, *qua pœna debeat puniri?* Et in hoc dic, quod duplici pœna debet puniri. Primo punitur in interesse partis. Nam si ex eo, quod ille testis non venit in iudicio, pars perderet centum, in illa centum debet condemnari, ita videtur determinari ex dicto edicto, *ne quis eum qui in ius vocatus fuerit vi eximat.* & ita intelligit ibi Bartol. & DD. Et etiam probatur, nam qui est caussa, vt debita alicuius fugiat, vel impediat, ne trahatur ad iudicium, tenetur soluere debitum creditori, ita Iass. qui alios allegat, *in l. 1. §. quod prætor. illo titulo, ne quis eum qui.* & indistincte in impediente reum, ne trahatur ad iudicium, vide Ioan. Mil. *in praxi. titul. citatus ad hunc diem. verbo, exemptus. litera B. numero nono.* quem omnino vide, & vltra pœnam, quod teneatur ad interesse partis, tenetur secundo ad pœnam, quia contempsit iurisdictionem, de qua pœna vide Iass. *in dict. l. 1. § quod prætor. numero duodecimo.* vbi circa hoc facit quandam magnam distinctionem, sed circa nostrum casum credo, quod pœna esset arbitraria ad aliquam mulctam pecuniariam, vel aliquam modicam coertionem, & vltra hoc teneretur ad interesse fisci, scilicet, ad expensas factas in inquirendo talem testem fugitiuum, & etiam ad pœnas, quas fiscus debebat habere propter dictum testis, si deposuerat contra reum.

Dixi supra in principio, probationis per testes aliquid circa probationem notoriam, & vltra ibi dicta aliquid hic addam, & in primis tractandum est *quid sit notorium, & quotuplex, & quomodo constet de notorio.* Quoad primum dic, quod notorium est, quod ita manifestum sit, vt coram pluribus & publice fit, & non potest aliqua tergiuersatione celari. Ista diffinitio potest colligi ex text. *in capit. de manifesta. 2. quæst. 1. & quæ ibi tradunt DD.* & vide text. *in l. palam. Digest. de ritu nuptia. & l. palam. Digest. de verbo. sign.* Ista diffinito est circa notorium facti, melius diffinitur *supra fol. 198.* Notorium tamen iuris fit aliter, & etiam notorium præsumptionis, & sic diuide notorium tripliciter, scilicet notorium facti, & notorium iuris, & notorium præsumptionis, late dixi de hoc *supra fol. 198.*

Sed dubium est, *quorum scientia & præsentia requiratur adhoc, vt dictum, vel factum dicatur notorium?* Et in hoc DD. diuersi diuersa dixerunt: nam aliqui dicunt, quod illud dicitur notorium, quod fit in conspectu totius vicinitatis, & quod omnes vicini acclamant tale factum esse. Alii dicunt sufficere maiorem partem vicinorum: alii quod sufficit, vt fiat coram decem homines: alii quod relinquatur arbitrio iudicis. Et hoc quod relinquatur arbitrio iudicis videtur magis verum, & tenendum, sed istud arbitrium iudicis regulabitur, taliter quod res sit notoria, & quod coram multis fuit facta, ad minus coram 10. vel 15. & quod venerit ad notitiam communiter totius, vel maioris partis vicinorum, & quod fuit factum in loco publico de die, & non noctu, & si fuit factum in aliqua villa, vbi sunt pauci vicini sufficit, quod ipsi sciant, & coram aliquos publice fiat, & in loco publico de die. Hoc satis potest colligi ex text. *in capit. cum dilectus. de electio. & capit. 1. 10. quæst. 3.* & text. *in l. ait prætor.*

§.1.ff. vi bonorum raptorum.cap.consuluit.de offic.deleg. l. testium.§.au magis scire.ff.de testi.

Vlterius est dubium, *an in notoriis requiratur accusatio, & probatio?* Et in hoc est sciendum, quod aut notorium est aliquid iudici tantum, aut notorium est aliis, & non iudici, aut est notorium iudici, vt iudici, & etiam aliis. Quando aliquid est notorium iudici tantum, aut fit notorium iudici, non pro tribunali sedente, sed aliter, & tunc non potest dici notorium vllatenus cum sit ei notorium, tanquam particulari: & in hoc non est dubium quin requiratur accusator, & probatio, & ordo iudicialis, sicut in aliis caussis. Aut est notus iudici sedenti pro tribunali, & tunc si tantum esset notorium ipsi iudici, quia alius non erat cum eo, vel erat tantum scriba, & si essent duo vel tres, & certe etiam tunc requireretur accusator, & probator, quia non in totum diceretur notorium: verum est, quod si esset aliquid factum in præiudicium iudicis iudicantis, bene iudex procederet sine accusatore ad capturam, & ad aliquam mulctam. Quando aliquid est notum aliis, non tamen iudici, vt quando aliquid fit publice in loco publico de die coram 10. homines, vel plures, quod taliter fit notorium, & tunc dic, quod est necessaria probatio, & iuris ordinis seruat o, ita est text. *in capit.bona.§.licet.de electio.& §.quando autem.& §.fin.2.quæstion.1.l.si vero.§.qui pro rei qualitate.Digest.qui satisda. cogant.* Et est ratio, quia quantumcunque sit aliis notum non tamen iudici, & iudici debet esse notum, tanquam iudici, & hoc non potest in hoc casu, nisi per probationem, vt est text. *in cap. cum quis. 23. quæstion. 4.* & tunc auditur quis sine inscriptione *l.ea quidem.Codic.de accusatio.* & debet probari per testes, ad hoc vt dicatur notorium, *vt supra dixi, in dict. l. bona. §. licet.* & hoc debet seruari siue iudex procedat per inquisitionem, siue ad instantiam partis, vt *in dict. §. licet autem, & in capitul. qualiter & quando secundo de accusationibus.* Quando vero aliquid est notorium iudici tanquam iudici, & aliis, verbi gratia, aliquis commisit delictum coram iudice pro tribunali sedente, & coram multis aliis, qui erant 10. vel 15. homines, vel plures, tunc non requiritur accusator, nec testium receptio, nec aliquis ordo iudiciarius, sed ad sententiam potest reus citari & eum condemnari, *text. in capit. tua nobis & in capitul. vestra de cohabita. cleri. & mulier.* est etiam text. *in capitul. cum dilectus, de consangui. & affini.* & non appellatur a tali sententia, vt est text. *in capitul.peruenit. capitul. consuluit. de appellatio.* Quod intellige verum, quando ipse reus confiteretur, secus si negaret, vt *in capitul. Deus omnipotens.§.fina.secunda quæstione prima.* Et in hoc casu intellige illud, quod dicitur, quod in notoriis non requiritur accusatio, nec probatio, & in hoc, quod dixi, quod quando reus confitetur, proceditur ad sententiam sine accusatione, nec probatione, quando notorium fit coram iudice pro tribunali sedente: & secus esset si reus negaret, certe credo, quod etiam si negaret in notorio, quod fit coram iudice pro tribunali sedente, modo supra dicto non requireretur probatio, nec accusatio, cum sit notorium iudici, tanquam iudici, & aliis, nec prodesset negatio, & non obstante negatione procederet ad sententiam. Ita intelligo supradicta.

QVÆSTIO II.

1 *Alicui bono viro absque iuramento non creditur.*
2 *Non creditur vni testi etiam bono viro in præiudicium tertii.*

Circa hanc probationem per testes, † vel per indicia, pono secundam quæstionem, scilicet, *vtrum dicto boni viri credatur absque iuramento?* Et in hoc, quod credatur bono viro, absque iuramento, est text. *in capit. nobilissimus.97.distinctione iuncta sua gloss.fin.* in quo text. dicitur, quod quidam vir nobilissimus fuit missus ad sedem Apostolicam, pro quadam legatione, nec attulit secum literas legationis, dubitabatur *an sit ei credendum.* Dicit text. quod cum sit vir nobilis, & honesta persona creditur ei, & sic notat gloss. quod honestæ personæ & authenticæ creditur etiam absque iuramento, gloss. etiam est *in l. Titio fundus. verbo, actiones. ff. de conditio.& demonstra.* vbi text. dicit, quod quidam testator legauit Titio, qui erat in Asia quendam fundum, cum hac conditione, si non venerit ex Asia, & in casu, quo conditio non adimpleretur, legauit eundem fundum Sempronio, hæres dedit fundum Titio cum cautione Mutiana, de qua *in l. Mutiana.Digest.de conditio. & demonstra.* vt si legatarius venerit ex Asia, relinquat fundum Sempronio, Titius legatarius venit ex Asia, & Sempronius petit fundum. Dicit text. quod hæres transferendo actiones in Sempronio satisfacit, opponitur gloss. quod non satisfaciat, quia non accepit bonam cautionem, dicit inquam gloss. quod sufficit, quia ipse Titius legatarius, vel qui dedit cautionem, erat homo, cui erat credendum. Ecce ergo vbi illa gloss. probat, quod bono viro est credendum absque iuramento, illam glo. sequuntur ibi Bart. Paul. de Castro, & DD. Archidia. & Egid.a Bellam. & Dominicus, & alii DD. *in dict. capit. nobilissimus. Bald. in capit. sanctorum de præscriptionibus. & in capit. cum contingat. de rescrip.* vbi Felin. ponit conclusionem cum duabus limitatio. *numer.3,* eam sequitur & multos alios allegat Hip. *in praxi, in princi.num.8.cum sequentibus,* vbi multa adducit in proposito pro illa gloss. & ex dictis per eam resultat hanc esse communem opinionem, cum non viderim aliquem contra dicentem. Bene verum est, quod Bartol. aliter vult intelligi illum text. *in dict.l. Titio fundus.* scilicet, quod ibi accepta fuit cautio realiter, & in effectu, & quod tam Titius quam fideiussor fecerunt effectum non soluendo, & Paul. de Castro ibi sequitur illum intellectum, sed finaliter veniunt in conclusione supra dicta, quia ipse hæres, licet acceperit fideiussorem, etiam si postea non sit soluendo, vel non acceperit, credendi Titio, fecit quod in se erat cum esset vir bonus, & ideo non tenetur. Pro ista conclusione est text. *in l.si quis decurio. Digest. ad l. Cornel. de fal.* vbi creditur decurioni absque alio iuramento. Posset etiam adduci text. *in l. Teopompus. Digest. de dote prælega.* secundum expositionem gloss. fin. vbi intelligit non de iuramento, sed de fide data tanquam bonus homo. Est etiam text. de iure regio *in l. 21. titul.9. part. 2.* & mihi etiam videtur text. *in l. non omnes in §.a Barbaris.ff.de re militari.* vbi creditur illi militi, quia existimabat bonus vir, etiam absque eo, quod interuenerit iuramentum. Sed supra dicta conclusio, scilicet, † 2 quod credatur bono viro sine iuramento intelligunt veram DD. quando non venit alicui aliquod præiudicium, secus esset si alicui venerit aliquod præiudicium, & sic tertio, quia tunc quantumcunque esset bonus vir non ei crederetur sine iuramento. Ista est gloss. *in c.sicut nobis.de sententia excommunicationis.* quam ibi approbant communiter DD. Fel. *in c.post cessionem de probatio.idem Fel.in c.cum in iure peritus.de officio delegati in principio,* vide Cardinalem, & Egidium *in d.c. nobilissimus. 97. distinctione.* vide Lapum *allegatione.7.* Et an in præiudicio tertii credatur principi absque iuramento, & absq; eo faciat plenã fidem? Et videtur ꝙ principi credatur, & eius

& eius dictũ absq; eo, quod interueniat iuramentum, faciat plenam fidem, videtur text. *in c.cum non a nobis, de testib. vbi Abb. & DD. gloss. in verbo statuit. in capit. 1. de renunciatio. in 6. gloss. verbo promisissent in capit. ad apostolicæ. de re iudicata in 6.* vbi extendunt etiam ad ea, quæ vidit ante principatum. Et potest esse ratio, quia cum princeps possit statuere, & statuendo posset præiudicare tertio, etiam verbotenus, videtur, quod possit præiudicare, licet verum sit, quod in statuto loquitur generaliter. Sed in nostro casu loquimur in particulari, & sic possemus dicere, quod ratio esset propter authoritaté principis, & non solum, quando alicui tertio venit præiudicium, verum etiam quãdo ipsi venerit maximũ præiudicium, non crederetur ei maxime si ex suo dicto sequeretur aliqua pœna corporalis, vel maxime pecuniaria. Et in pœna corporali est ratio, quia nemo est dominus membrorum suorum, & in maxima pecuniaria æquiparatur pœna corporali, nec aliquis debet disperdere bona sua. Quando vero illud dictum illius boni viri non haberet multam similitudinem, non crederetur ei, etiam si hoc diceret in iudicio & coram iudice: nam extra iudicium non esset dubium, vide Iodo. *in praxi cap. 6. num. 21.* Et intellige, quod in casibus in quibus creditur dicto boni viri sine iuramento, creditur quoad credulitatem tantum. Ita loquitur tex. *in cap. cum contingat. de rescript.* non quoad probationem, quia non crederetur nisi iuraret, nam testis debet iurare: alias non creditur.

QVÆSTIO III.

1 *Quæ sunt difficilis probationis an probentur per coniecturas.*
2 *Affectus probationis est allicere animum iudicis ad credendum.*
3 *Præsumptio duplex est iuris & hominis.*
4 *Præsumptio iuris & de iure contra eam non admittitur probatio.*
5 *Præsumptio hominis est multiplex.*
6 *Testis minus idoneus admittitur in defectum probationis.*

VTrum ea, *quæ sunt difficilis probationis possint probare per coniecturas.* † Et quod possint tenet Bart. *in l. absentem. ff. de pœnis col. 1. versic. venio ad secundum. idem Bartol. in l. in illa stipulatione. si calendas, in fine. ff. de verborum oblig. idem Bart. in l. licet imperator. ff. de legatis. 1. num.* vbi dicit, quod illud dicitur euidenter apparere, quod apparet legitimis coniecturis, & ibi notat illum text. Bald. *in l. quicumque colum. pen. C. de seruis fugiti. versic. 8. nota.* & vide Abb. *in capit. 3. loco de probatio. num. 7. cum sequentibus* vide Hippolyt. *in praxi in principio num. 13. cum sequentibus*, ita tenet Abb. *in cap. afferte, & in cap. 4. de præsumptio.* vide Felin. *in rubrica de probatio.* sed clarius, & melius, *in capit. veniens secundo de testib. nu. 21.* hoc etiam tenet Nicolaus Boerius *decisione 101. vol. 1. numer. 6.* ita etiam tenet Tiraquellus *in l. si vnquam. C. de reuocandis donatio. verbo donatione largitus. num. 160.* Carrer. *in praxi in materia de testi. fol. 72. num. 32. cum sequentibus*, probatur etiam ista pars per text. quem Bart. ibi notat ad hoc & *in d. l. licet imperator.* vbi text. dicit, quod illud, quod relinquitur ab instituto censetur relictum a substituto, nisi fuerit euidens diuersa voluntas, quæ ex multis argumentis colligitur, ecce ergo, quod illud dicitur euidens, quod ex coniecturis & argumentis apparet. Et licet ille text. dicat, & ex illo probetur, quod illud dicitur euidens, quod apparet ex argumentis, & coniecturis, non tamen dicit, quod ea quæ sunt difficilis probationis, probentur per coniecturas, & argumenta, nisi velis dicere, quod cum dicatur euidens quod probatur per coniecturas, dicetur etiam euidens etiamsi difficilis probationis sit. Et in hoc proposito allegatur ille text. & etiam in hunc modum allegatur text. *in l. non omnes. §. a Barbaris. Digest. de re mili. & in l. 2. Cod. de in litem iuran.* videtur text. *in capit. vnico. vt ecclesiastica benefic.* vbi dicit text. quod donatio occulta non caret suspicione. Ergo minor probatio requiritur, cum illa suspicio sit pars probationis. Et ita sentit ibi gloss. quod ea quæ sunt occulta, probantur minori probatione. Hinc est, quod illa, quæ de nocte fiunt occulte, sunt difficilis probationis, & sic probantur per coniecturas, Bartol. *in l. in illa stipulatione. si calendas, Digest. de verb. obligat. Ias. in l. cum ea. Codic. de transactio. colum. secunda. Alexand. consil. 146. volum. 6. Hippol. in praxi titul. 10. numer tertio.* Et ista probatio, quæ fit per coniecturas dicitur euidens probatio, vt *supra dixi*, ex text. *in dict. l. licet imperator. de legatis primo.* ita Abb. *in capit. licet caussam, de probat. colum. 3.* vide Angel. *in l. si qui ex persona. §. in actione. Digest. quod metus caussa gloss. in l. more Romano. Digest. de feriis* Alexand. *consil. 24. volumine secundo, & consilio. 156. volumine quinto*, & idem *in l. cum fratrem. vbi Bald. Codic. de his qui vt indigend.* Hinc etiam est, quod in his, quæ sunt difficilis probationis lex est contenta ea probatione, quæ haberi potest, licet de per se in aliis sufficiens nõ sit, & creditur rationibus, persuasibilibus, licet non perfecte concludentibus. Adducitur ad hoc text. *in dict. l. non omnes.* ita tenet Ioan. Neuizan. *consilio. 34. numer. 32. cum sequentibus*, & in istis plene probat fama, vt tenet Cinus. Bartol. & DD. *in l. si quis. Digest. solut. matri. Ias. in l. cum ea. Codic. de transactio. & in l. prætor ait. §. prætor ait. numer. 24. Digest. de edendo.* Et in his etiam probant testes de auditu, & de credulitate deponentibus, *Ias. in rubrica. Digest. de iure iur. numero quinto*, & etiam tunc ita idem Ias. & alii *in l. admonendi. Digest. de iure iurand.* vide Hippolyt. *consilio. 6. numer. 31. & in l. si quis nec quæstion. Digest. de quæstionibus.* & vide circa hoc Alexand. *consil. 156. volumine quarto*, vide Couarruu. *lib. 2. varia. capit. 10. numero primo, idem Couarr. in quarto part. 2. capit. 8. §. 5. numero tertio, & quinto. Hippolyt. in praxi. §. diligenter num. 44. Gome. in regula, de triennali possessione. quæstione. 12. & in ciuilibus.* Et quando de crimine agitur ciuiliter, vide Bartol. *in l. si quis ex argentariis. §. 1. Digest. de edendo.* vide etiam Decium *consilio. 189.* vide Bossium *in praxi, titul. de partu supposito. numer. 31. & 32.* Et antequam deueniam ad declarationem istius, quæstionis, primo præsuppone, quod effectus probationis, siue sit per testes, siue per indicia nil aliud est, nisi allicere animum iudicis ad credendum quod probatur, vt tradit Abb. *in capit. in præsentia de renunciatione, numer. 2. & tetigi supra in principio de probatione per testes.* † Secundo, vt clare, & recte intelligatur ista quæstio, præsuppone, aliam esse 2 præsumptionem iuris, aliam vero præsumptionem hominis, & ea quæ supra diximus de coniecturis & argumentis, idem dicimus de præsumptionibus. Et nil aliud est præsumptio, nisi coniectura vel argumentum, nec aliud coniectura, vel argumentum, nisi præsumptio, & sic sunt sinonyma, vel æquiuoca.

Quoad præsumptionem iuris, † dupliciter vocatur præsumptio iuris: nam alia est iuris & de iure, alia est 3 iuris tantum. Illa dicitur præsumptio iuris & de iure, super qua ius disponit, & sic in effectu potius possit dici dispositio iuris, quæ dispositio fuit fundata super præsumptionem, de qua præsumptione loquitur text. *in capit. iuuenis. de sponsalibus*, & ista præsumptio non solum probat, verum etiam contra eum nulla admittitur probatio. Et est ratio quia cum iam sit dispositio iuris, diceretur probatio fieri contra ius, † quod non est dicendum. Præsumptio autem iuris tantum est 4 illa, quæ oritur ex iure, non tamen ius disposuit super illam præsumptionem, sed tantum ius præsumit illud

probationem, nisi essemus in vehementissima præsumptione, ita Bossi. *in praxi titul. de coniecturis, numero 171. cum sequentibus*, vbi multa tradit, quod in effectu est dicere idem, quod supra dixi, quod præter præsumptionem vehementissimam & indubitatam nulla alia facit plenam probationem, & ex supra dictis, vide Anton. Gomez *in delictis, cap. 12. numero 25.* & vide gloss. *verbo, & si 3. & ibi Abbas nume. 12. in cap. dilectus, de electione*, & ibi ego tetigi *in mea lectura circa idoneitatem testium.*

Circa † istam quæstionem operæ pretium erit videre, quando propter defectum probationis admittantur testes minus idonei, qui alias non admitterentur, vt supra tetigi, de coniecturis quæ admittuntur, & faciunt maiorem probationem in delictis occultis, & vbi non inuenitur probatio. Et quoad testes minus idoneos quando admittantur propter defectum probationis, pone pro regula scilicet, quod propter defectũ probationis admittuntur testes minus idonei. Hæc regula probatur per text. *in cap. veniens, 2. de testib. & in c. 3. loco de probatio. vbi Anton. & Abb. & Dd. text. in cap. cum dilectus, de electione, & ibi gloss. verbo 3.* istam regulam ponit Ias. *in cap. fin. C. d. his qui vt indig. num. 7. & 8. & Hippolyt. in l. fin. C. de probat. idem Hippol. singulari. 73.* De hoc, quando propter defectum probationis admittantur testes minus idonei, & quando probent plene, vel non, vide Hippolyt. *in praxi, §. diligenter, numero 80. cum sequentibus*, & in crimine hæresis vide gloss. *verbo, in quæstionibus, in cap. in fidei fauorem, de hæreticis, in 6.* Et posset primo intelligi, scilicet, quod quando admittuntur testes minus idonei ex defectu probationis, sunt testes idonei, ita videtur tenere Dominicus *in cap. in fidei fauorem, de hæreticis*, loquendo in crimine hæresis. Et ex his dictis videtur dicendum, quod non solum, quando sumus in defectu probationis in crimine hæresis, verum etiam si non esset defectus probationis, admitterentur testes etiam minus idonei, & dicerentur idonei in fidei fauorem, & quod habeantur pro idoneis tenet Decius *consilio 342. numero 3.* vbi dicit, quod probat testis minus idoneus, quando admittitur propter defectum probationis, sicut probaret testis omni exceptione maior. Hoc videtur probari ex text. *in d. cap. 3. loco, de probat.* vbi testes, qui sunt de capitulo probabũt ea, quæ fiunt in capitulo, licet ad eos tangat, & sic testes minus idonei efficiuntur idonei ex defectu probationis, & probant & faciunt plenam fidem. Ita ibi notant Doctores quod certe meo videri, licet DD. non declarent credo habere locum, nõ solum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus. De crimine hæresis iam supra dixi, & de hoc vide Stepha. Aufrer. *in tracta. de testib. in principio volum. 5. tracta.*

Secundo intellige supra dictam regulam, quod testes minus idonei probent in defectu probationis, quando alij testes minus idonei non possunt haberi, nec actu, nec habitu, secundum naturam delicti a cõmuniter accidentibus, sicut fuit *in d. cap. 3. loco.* Nam a communiter accidentibus non possunt scire ea, quę fiunt in capitulo, nisi illi, qui sunt de capitulo, nec actu, nec habitu, & ideo sunt testes idonei, & probant. Ita intelligit hanc regulam Ias. *in l. fin. C. de his qui vt digni.* & Hippolyt. *in d. l. fin. C. de probat.* & melius idem Hippolyt. *in singulari. 73.* Ex quo primo infertur, quod in crimine solicitationis in actu confessionis mulier solicitata, quæ alias non esset testis idoneus contra clericum solicitantem, fit testis idoneus, cum ex natura actus alius testis ibi, nec actu, nec habitu haberi potest. Secundo infertur, quod in crimine hæresis socius criminis mulier & minor viginti annis, qui alias sunt testes minus idonei, sunt testes idonei, & faciunt plenam probationem, quia a communiter accidentibus ex natura actus alius testis, nec actu, nec habitu haberi potest: nam delictum hæresis communiter secrete & occulte fit, vt ipsa veritas testatur, dicens, *Veniunt*, inquit, *in vestimentis ouium, intus autem sunt lupi rapaces.* Et hoc experientia docet, quod occulte, & secrete faciunt suas ceremonias, & ita posset intelligi text. *in cap. in fidei fauorem, de hæreticis in 6.* nam ibi ideo in defectu admittuntur testes minus idonei, & etiam posset esse ratio propter defectum probationis, cum hæreses fiant secrete, & alii testes non possint haberi, bene admittuntur, licet ex tali probatione non detur pœna ordinaria delicti.

QVÆSTIO IV.

1 *Iuramentum non defertur in defectu probationis in criminalibus.*

2 *Iuramentum compurgatorum iudex posset deferre reo.*

VTrum in caussa criminali posset deferri iuramentum in *defectum probationis*? De hac quæstione præsuppone, quod in causis ciuilibus in defectu probationis potest deferri iuramentum parti, & quæ requirantur ad hoc, vt possit deferri, & an sit deferendum actori, an vero reo, vide quæ late tradit, vbi tractat materiã Abb. *in cap. fin. §. sane de iureiur.* quem vide, sed latius tradit Ias. post alios *in l. admonendi. ff. de iureiur.* De hoc nota primo, quod actori habenti semiplenam probationem defertur istud iuramentum, non reo, ita Bart. *in l. admonendi. ff. de iureiur. nume. 58. & ibi Ias. nume. 314.* vbi dicit communem. Secundo nota quæ dicatur parua, vel magna quantitas ad hoc, vt deferatur istud iuramentum, hoc relinquitur arbitrio iudicis, perspecta qualitate personarum, inter quas est lis, ita Bart. *in l. admonendi, num. 54. & ibi Ias. num. 272.*

Vnum tamen nota, quod quando potest deferri iuramẽtum in defectũ probationis in ciuilibus, & quando iudex possit cõpelli ad defendendum, vel non, vide Hostien. *in d. §. sane*, vbi tenet, quod iudex non tenetur de necessitate deferre, nec potest cõpelli, & põderet ibi tex. ibi *reo deferri potest*, ponderando verbum *potest*, quod non denotat necessitatem, nisi præcedat negatiua, sed contrarium tenuere DD. *in l. bona fidei. C. de iureiur. Io. And. in d. §. sane. Bart. in d. l. admonendi de iureiur.* vbi dicit, quod si non defert, potest ab eo appellari, idem tenet Abb. *in d. §. sane, nu. 3.* His sic præsuppositis in nostra quæstione, an in caussa criminali † debeat deferri iuramentum in defectu probationis: Gl. *in l. maritus. ff. de quæstionib.* tenet, quod in criminalibus non est deferendum iuramentum: similis est gl. *in l. 3. ff. de iureiu.* quas sequitur Hipp. *in praxi. §. postquam, nu. 2.* vbi tenet hoc indistincte, idem Hipp. *in d. praxi. §. expedita, nu. 74.* vbi aliquos allegat idem tenentes. De hac quæstione vide Cappel. Tolo. *quæstione 243.* idem tenet Rebuf. *in repetitione l. vnica C. de sententiis, quæ pro eo quod interest in gloss. verbo subtilitatem, numero 59.* vbi limitat in probatione semiplena, sed certe, aut ipse loquitur in ciuilibus, & tunc bene verum est, quod stante semiplena probatione defertur tale iuramentum, sed in causis criminalibus etiam si sit semiplena probatio, non defertur, & in hoc videtur residere idem Rebuff. *ibi numero 83.* vide Decium *in l. quatenus. ff. de regulis iuris.* Et hanc dicit communem loquendo in crimine hæresis Simanc. *de hæretic. cap. 50. num. 2.* Sed vt recte declararetur ista quæstio Bart. tangit eam in multis locis, sed melius quam alius in *l. maritus. ff. de quæstionibus*, vbi distinguit, scilicet, quod aut agitur de crimine ciuiliter, aut agitur criminaliter. Primo casu, aut est actio priuata, aut publica: quando actio est priuata, potest deferri siue a iudice, siue a parte: si autẽ actio est publica, non

potest deferri: & est ratio, quia non solum parti interest, verum etiam reipubl. & iudex etiam in præiudicium reipubl. non potest deferri: aut agitur criminaliter, & tunc aut defertur a parte, aut a iudice: quando defertur a parte, si est caussa publica, actor non potest deferre reo, nec reus actori, cum sit in præiudicium reipubl. Quando est in caussa priuata, antequam deueniatur ad iudicem, potest pars parti deferre: postquam vero est deuentum ad iudicium, non potest. Secundo vero casu principali, quando realiter agitur criminaliter, iudex potest deferre † iuramentum reo ad purgandum reum, & tale iuramentum dicetur iuramentum compurgatorium, actori autem non defert ad condemnationem rei: & est ratio quia ad condemnationem rei in caussa criminali probationes debēt esse luce meridiana clariores. Hæc sunt verba Bar. Istā distinctionem Bart. sequitur Abb. *in c. fin. in princip. num. 18. de iureiur.* & ibi in aliquibus repræhenditur Bar. Sed certe quoad nostram quæstionem, si recte consideretur, non debet repræhendi, & omnes sequuntur distinctionem Bart. in quantum dicit Barto. quod defertur iuramentum compurgatorium reo, in quo repræhenditur, credo verum dicere, nam clarum est quod actore non probante, reus est absoluendus, & sic reus erat absoluendus, nemini fit iniuria, nec præiudicium, vt deferatur ei iuramentum compurgatorium, vt iudex maiori cum ratione absoluat: nisi diceres quod fit præiudicium reipubl. quia si non deferretur, posset extraordinarie puniri ex scandalo quod oritur propter semiplenam probationem, quod hoc non haberet locum in delictis priuatis. Possit etiam dici, quod ipsi reo fit iniuria, cum debeat absolui absque iuramento, & etiam posset intelligi, dico purgatione canonica, vel alia, quæ solet fieri, licet in hoc non videtur habere locum. DD. ponunt aliquos casus, in quibus possit deferri iuramentum in caussis criminalibus, & inter alios ponunt in caussa matrimoniali, allegatur gloss. *in cap. mulieri de iureiur.* sed ibi non loquitur in caussa crimin. in crimi. posset exemplificari in iniuria alicui facta, nam posset deferri iuramentum parti, quoad taxationem iniuriæ, ita Hosti. *consi. 146. Felin. in c. cum te, col. pen. de re iudic. Bossi. in praxi tit. de iniurijs nu. 2.* sed posset dici quod illud iuramentum non accipitur ad probandum delictum, sed ad taxationem iniuriæ, & sic posset remanere regula supradicta firma.

Qvæstio V.

1 *Probatio vera an possit fieri ex pluribus indicijs in criminali.*

2 *Ex probationibus semiplenis non potest fieri vera probatio in criminali.*

3 *Testes singulares non coniunguntur ad plenam probationem.*

4 *Testes singulares coniunguntur quoad indicia.*

5 *Testes singulares in actu successiuo coniunguntur.*

Vtrum ex pluribus indiciis in caussa crimin. fieri posset vera probatio? Hoc tangit Ant. Gom. *de delictis c. 12. nu. 25. vsq. ad finem, gl. in l. 2. ff. de excusa. tuto. verbo legitimus*, dicit, quod ex pluribus præsumptionibus & indiciis potest sumi vera probatio. Idem tenet gl. *verbo speciem, in l. 3. ff. de testib. & vtrobique Dd. præcipue Bart. in d. l. 2. nu. 7. 8. & 9.* vbi intelligendo illam gl. allegat Dynum illam intelligentem in causis criminalibus. Nam in ciuilibus sufficiunt duæ præsumtiones, hoc est, duæ semiplenæ probationes. Et finaliter ibi Bar. videtur cōcludere, quod duæ semiplenæ probationes bene coniunguntur, quādo sunt eiusdem generis, non solum in causis ciuilib. verum etiam in criminalibus. Et intelligit ibi gl. in quātum dicit, quod vltra duas præsumtiones requirantur indicia, est verum, quando illæ præsumtiones non faciebant plenam probationem, ex eo quod vnaquaque præsumtio non faciebat semiplenam probationem. Idem Bart. *in l. 1. §. idem Corn. ff. de quæstionib.* tractans istam quæstionem, *an dictum vnius testis cū alijs indiciis faciat plenam probationem?* Et in hoc sic distinguit, sc. quod aut illa semiplena probatio illius testis, & indicia tendunt ad faciendum vnum totum, & sic vnam probationem & tunc coniunguntur, & faciunt plenam probationem, aut non tendunt ad faciendum vnum totum, & sic ad faciendam vnam probationem, & tunc non cōiunguntur. Ex hac doctrina Bart. potest colligi talis conclusio, scilicet, quod ex pluribus semiplenis probationibus, vel indiciis, quæ sunt eiusdem generis, & tendunt ad idem, potest fieri plena probatio, vide Hippol. vbi multos allegat *in praxi. §. diligenter, nu. 12.* quem vide, quia latius tractat istam quæstionem, & istam distinctionem Bart. sequitur Abb. & ibi eius Additio. *in c. cum caussam, de accusat. num. 2.* & extendit Abb. etiam si sint diuersi generis, dummodo ad idem tendant. De hac quæstione vide Gandi. *de malefi. rubrica de præsumtio. & indi. indubita.* vide Paridem de Puteo *consilio 67. nu. 6. & consilio 75. nume. 12. & consil. 104. num. 43. lib. 1. Hippolyt. in praxi. §. quoniam nu. 3.* & vide Iodo. *in praxi cap. 36. n. 11.* vbi tractat triplicem esse speciem indiciorum, quem vide. Et circa crimen vsurarum an probetur ex fama & alijs indicijs, vt possit vsurarius puniri, vltra ea quæ infra ponam, vide Couar. *lib. 3. variar. resolut. c. 3. num. 4. versic. 4. etiam.*

Sed est dubium, *an supradicta doctrina Bart. habeat locum in criminalibus, & sic an in criminalibus coniungantur duæ semiplenæ probationes, vel vnus testis faciens semiplenam probationem cum alijs indicijs facientibus semiplenam probationem?* Et in hoc glo. *in cap. veniens 1. de testib.* tenet, quod vnus testis & fama non coniunguntur in criminalib. Ex qua glos. Dd. colligunt, quod in criminalibus non coniunguntur duæ semiplenæ probationes, & illa gl. ad hoc communiter allegatur. 1

Sed in hoc, *an duæ semiplenæ probationes coniungantur in criminalibus?* D D. diuersa sentiunt. Aliqui tenent quod non coniunguntur, & hanc dicit communem Hipp. *in praxi. §. diligenter n. 12.* & etiam dicit communem Siman. *de hæretic. c. 50.* & Boss. *in praxi tit. de coniunctis nu. 13. & num. 53.* vbi dicit hoc haberi locum non solum, quādo agitur de crimine criminaliter, verum etiam si agatur de crimine ciuiliter. Et pro hac parte allegatur text. *in l. fin. C. de probatio.* Sed certe nec d. l. nec d. gloss. *in d. cap. veniens*, dicunt, quod ipsi colligunt. Nam text. dicit, quod debet probari per testes habiles: & hoc verissimum est, nec ex hoc sequitur, quod non possunt coniungi duæ semiplenæ probationes: & glos. tantum dicit quod in criminalibus non fit plena probatio per vnum testem, qui facit semiplenam probationem, & per famam. Nam non sequitur ex hoc, quod duę semiplenæ probationes in criminalibus non cōiungantur, quia fama in criminalibus non facit semiplenam probationem: & sic fundamentum tenentium, quod duæ semiplenæ probationes non coniunguntur in criminalibus, non videtur multum sufficiens. Aliam partē, imo quod secundum distinctionem Bar. duæ semiplenæ probationes, quando tendunt ad idem etiā in causis criminalib. coniunguntur, istam opinionem vltra Bar. tenet Albe. *in l. 2. §. fi. in fine ff. de accusat. tuto.* hoc etiam tenet idem Bart. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* sed idem Bart. *in tractat. de quæstionibus in fine*, dicit, quod diuersa indicia etiam in criminalibus coniunguntur ad faciendam plenam probationem. Hoc etiam tenet Thomas Grammat. *decisione 11. numer. 16. & decisi. 42. numer. 4.* propter istam dubitationem, Ripa *in d. l. admonendi, numero 209.* intelligendo communem opinionem dicit, quod 2

quod aut cum illis duabus semiplenis probationibus non sunt alia indicia, & non coniunguntur, secundum communem opinionem: aut sunt alia indicia cum semiplenis probationibus, & tunc coniunguntur secundum opinionem Bar. & hoc videtur tenere Fel. *in d. cap. veniens 1. de testi.* qui loquitur in vno teste & fama. Ias. *in d. l. admonendi*, videtur sentire hanc opinionem, licet ipse dicat, quod ex duabus semiplenis probationibus, quæ coniunguntur in criminalibus non daretur pœna ordinaria delicti, sed alia extra ordinaria, & ita intelligit Bart. & Alber. Add. Ang. *de malef. verbo comparuerunt dicti Inquisiti, & negauerit totum, versicu. quæro an in diuersis generibus, numero 15. & 16.* dicit, quod quando vltra illas duas semiplenas probationes essent alia indicia, bene coniunguntur, & facerent plenam probationem, & posset dari pœna ordinaria delicti. Et secundū hoc posset dici, quod duę semiplenę probationes eiusdem generis, quæ tendunt ad idem, coniunguntur etiam in caussis criminalibus, & tales duæ semiplenæ probationes plene probarent, licet ex tali probatione non daretur pœna ordinaria delicti, sed extraordinaria, vt dicit Ias. *in d. l. admonendi. ff. de iureiur.* & communis opinio loquitur, & est intelligenda, quod non coniunguntur ad hoc, vt daretur pœna ordinaria delicti, tamen quoad hoc, vt faciant plenam probationem, bene coniunguntur. Et intellige, quod non daretur pœna ordinaria delicti, nisi essent alia indicia vltra illas duas semiplenas probationes: nam si essent talia indicia daretur pœna ordinaria delicti, vt dicit Ripa. *in d. l. admonendi*, & ita intellige communem opinionem, & opinionem Bart. & Alber. Intellige omnia supra dicta, quando testes essent idonei, tamen si testes essent inhabiles, nunquam numerus testium suppleret probationem, & sic nunquam coniunguntur, ad plene probandum, licet bene coniungerentur ad indicium, etiam quoad torturam, & ēt ad dandam aliquā pœnā extraordinariam, vide Car. vbi alios allegat in praxi *f. 66. n. 6. & f. 73. n. 45.*

Et illud, quod supra dixim⁹, sc. quod duæ semiplenę ꝓbationes cōiunguntur, & faciunt plenam probationē nō haberet locum in testib. singularib. nam † si duo
3 testes etiam omni exceptione maiores deponerent vnusquisq; de suo actu, taliter, quod essent singulares, non coniunguntur ad faciendam plenam probationē, licet vnusquisq; faceret semiplenam. Hoc tenet Ant. de Butr. *in c. licet ex quadā de testi. Abb. in c. cū caussam de probat.* per rationem quam ponit Bal. *in l. iurisiurandi. C. de testib.* vbi dicit, quod ratio, quare non cōiunguntur duo testes singulares, est, quia tantum valent mille testes, quantum vnus, & ibi dicit Bal. & dat Theoricam singularem, sc. quod aliquando singularitas operatur, ꝙ minus probent multi testes, quam probaret vnus, scil. quando ex multis testibus resultaret repugnantia. Ita tradit Bald. *in rubrica. C. de commoda. ita Carrer. in praxi fol. 56. numer. 9.* vbi alios allegat, & pro hoc vide text. *in cap. licet caussam de probat.* vbi dicit tex. quod testes singulares non probant, & idem est tex. *in c. tam litteris de testi.* & etiam est tex. *in c. cum dilecti, de electione*, vbi ego in mea lectura tetigi, *& in c. nihilominus 3. quæst. pen.* vide de hoc Hostien. *in summa de testi. §. quæ diuersitates, vers. quid si agatur*, vbi dicit, quod testes singulares nil probant, etiam in crimine hæresis: quod intellige quoad plenam probationem, & intellige contra illum, contra quem producuntur, secus contra producentem, nam tunc probat & plene testis, vide Cephal. *consil. 141. lib. 1. nume. 15. & 16. Alexand. consil. 66. num. 1. lib. 1. Aymon Crauet. de antiq. temporum parte 1. nume. 14. fol. 7. artic. 2.* Sed quoad indicium bene probarent, & quoad crimen hęresis. Quando testes singulares probent vel non, vide Simanc. *de hæret. c. 2. nu. 19.* vbi ponit 3. casus, sc. aliquando singularitas testium est cum contrarietate, aliquando cum diuersitate, aliquando cum connexitate: In primo casu vnus testis tollit fidem alterius, & sic nullus illorum probat aliquid, licet facerent aliquod indicium quoad Inquisitionem. Secundo casu vnus testis non tollit fidem alterius, nec iuuat, & tunc faceret testis singularis indicium etiam quoad torturam. Tertio casu, dictū vnius testis adiuuat alium, & faceret indicium plusquam semiplenam probationem, non tamen faceret plenam probationem. Vide etiam tex. de iure regio, *in l. 1. tit. 2. lib. 8. ordina.* & quoad hæresim vide Archidia. *in c. vt officium de hæret. in 6.* vbi dicit, quod etiam per testes singulares, & famam non potest quis condemnari de hæresi, & ibi Ioan. Andre. *in nouella, & Dominicus ibi*, & vide Anton. de Butrio, *in cap. cum oporteat de accusat.* vbi reprobat Iacob. Butri. contrarium tenentem, & vide Bald. & idem Bald. *in l. 1. stor. column. 2. Cod. de probatio.* vide Abb. *consilio 43.* & Bald. *in l. rogasti, §. si tibi, ff. si certum petatur. Imola post Innocent. in capit. sicut, de simonia*, vbi dicit gloss. quod licet in crimine simoniæ & hæresis sufficiant minores probationes, testes singulares non sufficerent, quia illæ probationes debent sufficienter probare, *cap. litteras de præsumptio. Innocent. Archi. Ioan. Andr. Ancarra. in dict. capit. vt officio.* Et quando testes dicantur singulares Marti. de fa. *de testib. numero 17. volum. 5. tractat.* ponit decem modos, quibus testes dicuntur singulares, & circa singularitatem testium, vltra ea, quæ dixi supra *in prima quæstione de probatione post formam iuramenti dubio 9.* & quæ ego dixi *in mea lectura, in capit. cum dilectus, de electione, circa gloss. in verbo singulares*, vide quæ tradit Francisc. Cum. *in tractat. de testib. volumin. 5. conclusione 46.* vbi fere concordat cum illis tribus casibus, quos supra posui. Et in *conclusione 47.* dicit, idem esse in probanda confessione: nam non probatur per testes singulares. Et quid quando testes singulares deponerent de gestis aut visis, vide ibi *conclusione 66.* & quid si deponerent de vsura, vide Nellum *in tractat. de testib. eodem volumine numero 231. & numero 214. cum sequentibus*, vbi tradit de testib. contrariis & repugnantibus, vide ibi. Et quando dicantur testes singulares? vltra supra dicta dic, quod quando ex diuersitate factorum separationem recipiunt, *ita Bald. in rubrica de controuersia, in controuer. in vesti. in feudis*, vel dicuntur testes singulares, quando in vnum rei finem non concordant, *vt in l. si sententia. C. de pœnis, & Bald. in cap. 1. column. 4. de electio.* Et hoc, quod supra dixi, quod testes singulares non probent, nec coniunguntur, intellige aliquibus modis sequentibus.

Primo, quando illi testes sunt testes communes, tamen si illi testes essent viri nobiles, vel egregiæ personæ, ex quorum dictis iudex induceretur in incredulitatem, & in fidem indubitatam, tunc bene coniungerentur tales testes singulares, & facerent plenam probationem. Ista est doctrina Paul. Casten. *in l. admonendi, ff. de iureiur. & in l. Lucius, ff. de his qui notant. infam.* quem refert & sequitur Hippolyt. *in prax. §. diligenter, numero decimoseptimo, & in singular. 114.* sed meo videri Paul. Casten. hoc non probat, sed tantum dicit, quod est in arbitrio iudic. credere probationes. Felinus autem *in capit. quia verisimile, numero quinto*, dicit, quod testes valde digni probant, licet alias si essent tantum idonei non probarent, istam doctrinam sequuntur aliqui quos allegat Hippolyt. *in d. singulari 114.* ita tenet Carrer. *in praxi folio 72. numero 21. & folio 46. numero 8.* Sed certe hoc esset valde dubium, vt testes singulares coniungerentur, quantumcunq; essent digni, quia clarum est, quod vnusquisq; deponit de suo facto, & esset idem dicere, quod vnus testis valde dignus faceret plenam probationem: & cum duo facta diuersa per duos testes diuersos probarentur, quod esset contra regulas iuris, siue esset in caussis ciuilibus,

sine criminalibus, nec posset dici, quod coniungerentur,
tur, quando tendunt ad idem, quia quando deponunt
de diuersis factis non possunt tendere ad idem, nisi
tractaretur de probando aliquid in genere, vel aliquē
actum successiuum, *vt infra dicetur*.

Secundo modo intelligo, quod testes singulares nō
coniunguntur quoad plenā probationem: tamē quo-
4 ad indicia, bene coniunguntur, † saltum quando sin-
gularitas est in connexitate, vel etiam diuersitate: quia
his casib magis probant, & maius indiciū faciunt duo
testes singulares, quam vnus, & sic coniunguntur quo-
ad faciendum maius indicium, & sic faciant plusquā
semiplenam probationem. Hinc est, quod faciunt in-
dicium sufficiens ad torturam, & in hoc non est dubi-
um, quod duæ semiplenæ probationes coniungantur
ad faciendum indicium ad torturam, vel ad purgatio-
nem canonicam, vel aliquam pœnam extraordinari-
am, vide Socinum *consilio* 54. *volumine* 2. *& Thoma. Gram.*
dec. s. trigesimoquarto, numero 35. vide Hippolyt. *in praxi*, §.
diligenter, numero 10. *& nume.* 149. & vide Carre. *in praxi*,
§. *quia autem, nume.* 9. *fol.* 46. *& Alexan. consil.* 181. *volum.* 2.
Nec obstat huic intellectui illud, quod datur, quod
quodlibet indicium debet probari per duos testes: nā
dic quod aut loquimur de facto proximo delicti, &
tunc vnus testis omni exceptione maior sufficit ad se-
miplenam probationem, vel indicium sufficiens ad
torturam, vt tradit Bartol. *in l. maritus. ff. de quæstioni-
bus*. Et in hoc casu est verus, & sine aliquo dubio no-
ster intellectus: Quando vero tractatur de probando
aliquod indicium remotum a delicto, tunc debet pro-
bari per duos testes, & etiā hoc casu posset saluari no-
ster intellectus: nam cum vnus testis multum dignus
dicat de vno indicio remoto, & alius valde dignus de
alio, certe isti duo testes inducunt vehementem suspi-
cionem contra reum: & credo illud esse sufficiens in-
dicium ad torturam, ita posset intelligi dictum Pauli
5 Castren. *in d. l. admonendi, ff. de iureiur.* vide † Felin. *in cap.
licet ex quadam de testib. num.* 3.

Tertio modo intellige, quod testes singulares non
probant, scilicet regulariter, tamen quando testes de-
ponerēt de aliquo actu successiuo, vel indiuiduo, cer-
te tunc bene probarent, ita gl. *in cap. nihilominus* 3. *quæst.
pen. & vide Abb. consilio* 33. *part.* 1. hinc est, quod consuetu-
do, & iurisdictio probatur per testes singulares, & sic
si vnus testis probaret de multiplici actu, & alius de a-
liis actibus, certe probant consuetudinem, vel iurisdi-
ctionem, quia licet non probent actus tanquam sin-
gulares, probant tamen frequentiam actus, quæ fre-
quentia requiritur vt probetur in consuetudine, & ac-
quisitione iurisdictionis, ita Bart. *in l. de quibus. ff. de legi-
bus, nume.* 24. quæ doctrina est vera, quam sequuntur
Doctores & tenementi, hoc est quod tradit Iacob. Bu-
tri. post gloss. ibi, *in l. Arriani. & in l. ob carmen*, §. *fin. ff. de
testib.* vbi dicit, quod quando tractatur de probando a-
liquid in genere, tunc testes singulares probāt. & cum
tractatur de probanda consuetudine, vel iurisdictio-
ne, videtur probari aliquid in genere, & sic probatur
per testes singulares. Sed hoc dictum Iac. Butr. aliter &
maius posset intelligi, scilicet generaliter, quia quan-
docunque tractatur de probando aliquid in genere,
non deducendo ad aliquem casum particularem, pos-
set habere locum doctrina Iaco. Butr. & gloss. ibi, Ver-
bi gratia, si ego volo probare, aliquem esse hæreticum,
non probando aliquem casum particularem, sed tan-
tum quod sit hæreticus, videtur quod possit probari
per testes singulares, licet in hoc exemplo ego semper
dubitaui: quia ad hoc, quod probetur quem esse hære-
ticum debet deuenire ad actus singulares, & cum sit
veniendum ad actus particulares illi non probantur
per testes singulares, *vt supra dixi*, cum Iacobo, tenet
Innocent. *in cap. qualiter & quando de accusatio. Bald. in l.* 1.
de testib. idem in l. testium. C. de testib. Specul. titu. de inquisit. §.
1. *versicu. quid si vnus*, quia licet vnusquisque deponat
suo sensu, & ex suo actu, & in hoc sint singulares, ta-
men sunt contestes respectu obiecti: super quo depo-
nunt Bart. *in l.* 2. *ff. quæ testa. ape.*

QVÆSTIO VI.

1 *Indicia vrgentia an faciant probationem in criminali.*
2 *Condemnatus ex præsumptione, non datur pœna ordina-
ria.*

V*trum indicia vrgentia, & indubitata in causis crimina-
libus faciant plenam probationem?* Antequam † deue- 1
niam ad hanc quæstionem operæ pretium erit scire,
quotuplex sit indicium, vel præsumptio, & quæ dican-
tur indicia vrgentia, & indubitata, & quæ violenta, &
quæ grauiora, & quæ grauissima. Vide Gandi. *de malef.
rubrica de præsumptio. & indicijs indubita.* & vide Siman. *de
hæreticis, cap.* 49. *numer.* 2. *&* 3. vbi ponit exempla de in-
dicijs indubitatis, & vide per Bald. *in l. fin. C. de probatio.*
& Carter. *in praxi. fol.* 43. & vide quæ ego late dixi, *supra
quæst.* 3. vbi declaraui. Et si aliquod statutum diceret,
quod ad torturam requirātur indicia indubitata quo-
modo debeant intelligi tale statutum vide Bart. *in tra-
ctat. de quæstionibus, colum.* 9. *versic. sed quid si.* Hoc sic præ-
supposito quoad nostram quæstionem, Bart. *consil.* 113.
num. 2. *&* 3. *volum.* 2. dicit, quod indicia multum vrgen-
tia faciunt plenam probationem, etiam in caussa cri-
minali, allegat ad hoc text. *in l. sciant cuncti. C. de probatio.*
& text. *in cap. sciant cuncti*, 2. *quæstio.* 8. quæ iura volunt,
quomodo debeant probari accusationes: & dicunt,
*quod debent probari per testes idoneos, vel per instrumenta, aper-
tissima, vel per indicia idonea, & indubitata & luce clariora.*
Ecce vbi Iura probant, quod per indicia vrgentia, &
indubitata potest delictum probari, & sic indicia fa-
ciunt etiam in criminalibus plenam probationem. Al-
legatur etiam text. *in l. indicia. C. de rei vendicat.* vbi dicit
text. quod indicia habent æqualem vim cum instru-
mentis: Istam opinionem Bart. sequitur Hippolyt. *in
praxi*, §. *diligenti, numero* 21. vbi dicit se non legisse alibi,
idem Hippolyt. in eodem §. *num.* 152. *& in* §. *quoniam, nu.* 29.
& in rubrica. C. de probatio. colum. 47. *& in l.* 1. *columm.* 5. *&* 7.
ff. de quæstionibus, hoc etiam tenet Abbas *in cap.* 3. *loco, de
probationi. numero* 8. *& Angel. de malefic. verbo, comparuerunt
inquisiti & negauerunt totum, in principio, numero* 5. vbi *nu-
mer.* 4. *in fine* ponit regulam, quod ex indiciis iudex nō
potest condemnare reum, per text. *in l. absentem, ff. de pœ-
nis*, & intelligit nisi indicia sint indubitata: nam ex ta-
libus Indiciis bene potest quis condemnari. Ex quo
resultat, quod indicia indubitata faciunt plenam pro-
bationem, vide de hoc doctrinam Bart. *in l.* 2. *ff. de furtis,
& in l.* 2. §. *fin. ff. de adulte.* & de hoc vide vbi latissime tra-
ctat Additiona. Angeli, *de malefi. dicto verbo comparuerunt,
nu.* 11. *& verbo fama publica, num.* 22. vbi multos alios al-
legat in proposito. Pro alia parte, imo quod indicia in-
dubitata non faciāt plenam probationem in crimina-
libus ad condemnandum aliquem, tenet Ang. *in l.* 2. *ff.
de furtis*, & ibi repræhendit tenentes contrarium. Hoc
etiam tenuit Ioan. de Anani. *consilio* 59. *columm.* 2. & hoc
probatur ex his, quæ tradit Hippolytus *in praxi*, §. *dili-
genter, nu.* 22. vbi dicit, quod violenta præsumtio, quę in
ciuilibus habet vim plenæ probationis, in criminalib.
non sufficit ad condemnationem, & allegant ad hoc
Dd. *in cap. afferte, & in cap. quia verisimile de præsumptio.* vi-
de Bal. *in Additio. ad Specul. lib.* 2. *tit. de sententiis, colum. pen.
versic. ad mortem autem.* Sed certe si Dd. bene consideren-
tur ēt iura, quæ allegant, non sunt contraria, nec cōtra-
riantur: nā si accipimus indicia vrgētia pro indiciis violē-
tis & indubitatis, nō dubito, quin faciant plenā proba-
tionē, etiam in criminalibus, & ex his potest dari pœna
ordina-

ordinaria delicti, quia illa dicuntur indicia indubitata quæ ad aliud trahi nequeunt, quam ad id, quod indicantur, quæ pro veris probationibus sunt habenda, vt facere ceremonias Iudæorum, vel Sarracenorum, & ista indicia sunt illa, quæ vehementissima vocaui *in d. quæstione* 3. Si autem accipiamus indicia vrgentia, hoc est, grauiora indicia, tunc bene crederem, quod non facerent plenam probationem, & prima opinio intelligitur de istis indicijs indubitatis, quæ ad aliud trahi non possunt. Alia autem opinio posset intelligi de alijs indicijs vrgentibus, vel iā quod loquantur de indicijs indubitatis, nō dicuntur quod illa indicia indubitata non probēt in criminalib. sed tantum dicuntur, quod delinquentes cōuicti ex indicijs indubitatis nō puniātur pœna ordinaria delicti, per doctrinam Inno. *in cap.*
2 *quia verisimile. de præsumptio.* vbi † dicit, quod quando iudex condemnat aliquem ex indicijs & præsumptio. nō dicit imponere pœnam ordinariam delicti, & ne vult Inno. quod indicia & præsumptiones possunt facere plenam probationem, etiam in criminalib. licet ex tali probatione non deberet poni pœna ordinaria delicti. Et hoc est, quod volunt DD. allegati pro hac parte. Ita intelligit has duas opiniones & dicit communem resolutionem D D. Angel. de malefic. *verbo fama publica, versic. quæro an vnum indicium*, & vide ibi eius Additiona. Sed certe saluo meliori iudicio aliter crederem dicendum, vt supra tetigi. Nam si esset indicium indubitatum, quod ad aliud trahi non posset, & esset plene probatum ex tali indicio, sic probato, resultat plena probatio, & daretur pœna ordinaria delicti: Voco indicium indubitatum vt supra dixi, vehementissimam præsumptionē, loquendo in crimine hæresis, vide Siman. *c. 49. n. 3* ibi ponit exemplum de hoc indicio indubitato, licet contrarium tenet Carre. *in praxi, § & nota. nu. 6. fol.* 237. Sed hoc non obstante credo veram esse opinionē, quam tenet Siman. Nec huic opinioni obstat dictum Inn. in quo se fundant DD. contrarium tenentes. Nam verum est, quod quando iudex procedit ex indicijs, nō datur pœna ordinaria delicti: est verum, quando sunt indicia vrgentia, vel vehemens præsumtio, non quando est indicium indubitatum. Nec ex d. Inn colligitur, quod præsumtiones, de quibus ipse loquitur, sint indubitatæ: Et est verum, quod potest delictum probari plene per alias præsumtiones, & indicia, etiam si non sint indubitata: Et quæ indicia faciant plenam probationem, etiam si non sint dubitata: Dic, quod illa præsumptio dicitur indicium, vel præsumptio, quæ prouenit ex certo signo, quæ alio non a directo pro veritate habetur, vt sunt præsumptiones iuris tantum, scilicet, quando ius aliquid præsumit, & ista præsumptio, vel indicium debet esse perfectum tam respectu sui, vt sit verum indicium, non suspicio, quam respectu probationis, vt sit bene probatum per duos testes, secundum gloss. singularem *in l. fin. C. famil. ercisc. & ibi Bar. & DD. Carrer. in praxi, fol. 44. & 45. Hippolyt. in praxi, §. diligenter, numero* 29. Et isti duo testes debent esse idonei, & omni exceptione maiores, quando indicium facit plenam probationem: nam si non facerent, nisi semiplenam probationem, sufficerent testes, etiam si non sint omni exceptione maiores. Bene verum est, quod Boss. *in praxi. titu. de conuictis, num.* 35. 36. & 37. intelligit, quod ex indicijs indubitatis datur pœna corporalis, nec amissionis alicuius membri, nisi esset vnus testis cum talibus indicijs, vel res esset ita apertissima, vt poneret veritatem ante oculos.

Quæstio VII.

1 *Testes quando compellantur ad testificandum in criminali.*

2 *Testis compellitur ad testificandum si veritas aliter haberi non potest.*

3 *Accusatus procurans ne testis testificet compellitur ad testificandum.*

4 *Iudicis arbitrio relinquitur an testis debeat compelli, vel non.*

Vtrum in caussa criminali testes cogi possint ad testificandum: Istam quæstionem tractat latissime gl. ad quā quotidie recurritur, *in cap. dilectorum de testib. cogen.* quæ pro parte negatiua & affirmatiua arguit, & ponit tres opiniones: finaliter ponit suam *in versic. ideoq.*, sc. quod in caussa † criminali nunquam compellantur testes 1 ad testificandum, & gl. dat rationem, quia in infamiam alterius nemo debet prosilire, ex text. *in c. ex merito 6. q.* 1. licet verum sit, quod ex illa ratione nō sequitur, quod non debent deponere per viam iustitiæ: nam daretur, quod nullo casu posset testis testificare, quod esset absurdum, & quando immineret periculum testi propter testificationem, posset recurri ad remedium text. *in c. fin. de heret. in 6.* scil. quod celaretur nomē testis parti, ne cognosceret testem, & hæc esset maxima extensio ad text. *in d. cap. fin.* vt haberet locum, non solum in crimine hæresis, verum etiam in alijs criminibus, vide Hostien circa nostram quæstionem *in summ a tit. de test. cogend. in principio*, vbi tenet indistincte, quod testes sunt compellend. ad testificandum, etiam in caussis criminalibus, & ad hoc allegat multas rationes, & impedimenta, quæ sequerentur, si opinio gl. seruaretur. Nam per eam Deus offenderetur, respublica læderetur, & alia multa, quæ dicit in hoc proposito: Istam opinionē Hosti. dicit veriorem Ancarra. *in d. cap. dilectorum.* Calderi. ponit illam distinctionem, & in effectu distinguit inter ius canonicum, & ciuile, scil. quod de iure canonico indistincte compellitur: de iure autem ciuili cōpellitur, quando non proceditur directe de crimine ad pœnam sanguinis: Nam si ad pœnam sanguinis procederetur non compellerentur de iure ciuili: Istam distinctionem Calderi. referunt Abb. & Ancar. *in d. c. dilectorum*, Inn. vero *in d. c. dilectorum*, facit etiam aliam distinctionem, scilicet, quod aut vertitur peccatum circa delictum, & compelluntur testes ad testificandum, aut non vertitur peccatum, & non compelluntur, vide eundem Inn. *in c. 1. de testib. cog.* Abb. vero *in d. cap. dilectorum*, facit aliam distinctionem, loquendo tantum de iure canonico, scil. quod aut veritas aliter haberi non potest, & tunc cōpelluntur iurare testes, etiam in caussa criminali. Et est ratio, quia expedit reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, vt in *l. item apud Labeonem, ff. de panis*, & in hoc casu posset intelligi opinio Hostiensis, dicentis, † quod in criminalibus compelluntur 2 testes ad testificandum, scil. quando aliter non potest constare de delicto, *ita Capel. Tolos. quæstio.* 354. Et hoc habet locum non solum, quando tractatur de delicto principaliter, verum etiam si tractaretur per viam exceptionis. Nam etiam tunc compellerentur testes ad testificandum, & Abb. ponit rationem *ex l. absentem. ff. de pænis*, quia melius est delictum relinqui impunitum, quam innocentem condemnari, certe ista ratio Abb. habet locum, quando agitur de delicto principaliter, & opponit reus contra accusationē de delicto, quia si testes compelluntur ad testificandum in defectū probationis per accusatorem, melius debent admitti & cōpelli pro reo. Nam iura promptiora sunt ad absoluēdum, quā ad condemnandum, & in hoc casu videtur Abb. loqui. Sed certe credo, quod nō solum habet locum opinio Abb. quādo reus excipitur cōtra accusatorem, verum et, quando per viam exceptionis opponit de delicto, verbi gratia, cum aliquis est accusatus, postea excipien lo opponit contra accusatorem de delicto, certe etiam tunc compellerentur testes ad testificandum in defectum probationis, & ita credo Abb. fore intelligendum in hoc membro. Aut veritas aliter

potest sciri,& sunt aliæ probationes, tunc non coguntur ad testificandum in causis criminalibus, nisi constet,quod malitiose reus subtraxerit testes, vel ipsi testes se subtrahant timore partis aduersæ, & ad hoc allegat aliqua iura,& dicit,quod ad istam distinctionem reducuntur omnia iura, quæ videntur contrariari in hac quæstione: & cum hac distinctione respondit ad opinionem Hostiēsis,licet, certe ista distinctio videatur iuridica nimis, restringitur potestas iudicis in secunda suæ partis,ideo Bald.*in d.cap.dilectorum*,post multa quæ ibi tradit,finaliter dicit, quod est in arbitrio iudicis,an testes in caussa criminali compellantur ad testificandum an non:& dat rationem,quia si testis emineret magnum periculum non debet compelli ad testificandum:Istam opinionem Baldi, dicit elegantiorem Felin.*in d.cap.dilectorum,nu.3.*Sed in hac controuersia vltra distinctiones supra dictas DD.ponunt aliam doctrinam,scilicet, quod aut loquimur de iure ciuili, aut de iure canonico.Quoad ius ciuile dicit,quod siue caussa sit criminaliter intentata, siue ciuiliter, semper laici sunt compellendi ad testificandum *ita Abb. & Feli. in cap.super eo,de testi.& in d.c.dilectorum eodem titu. idem Felin.in rubrica de testib.cogen.*& de iure regio. est text.*in l.7. in tit.11.lib.3.Ordinamenti.*Et vltra rationes supra positas potest esse alia, quia copia probationis non est restringēda,*vt supra diximus*,potius est amplianda:Si amplianda.Ergo testes compellendi ad testificandum: De clericis autem clarum est, quod cum in causis criminalib. nō possit deponere coram iudice seculari, nō est, quid tractetur de compulsione. Quoad secundum casum, quando loquimur de iure canonico, dic aut caussa intentatur criminaliter,aut intentatur ciuiliter.Quando intentatur criminaliter, videtur dicendum, quod non sunt testes compellendi ad testificandum. Ita probatur per text.*in c.super eo,de testib. Abb.in c. dilectorum,col.fin. eodem titu.* Et hoc procedit indistincte, quando veritas per alios probari potest: si autem per alios veritas probari non posset, tunc bene compellerentur ad testificandum,ita est tex.secundum cōmunem intellectum, *in d.c.peruenit secundo,de testib.cogend.& ibi Abb.idem Abb.& Felin.in d.c.dilectorum. Aret.in c.dilecto,de testib.*

3 Limita primo † supra dictam conclusionem non habere locum, quando accusatus de crimine malitiose procurasset auertere testes a testimonio: nam tunc compelleretur testis ad testificandum, ita est text.secundum communem intellectum *in c.peruenit, 2. de testi. cogend.* Et licet taliter auertens testem debeat puniri extraordinarie per iudicem, non tamen perdit caussam, *ita tenet Imola,in d.c.peruenit,facit gl.singularis,in l.prouidendo.C.de postulando,& ibi Paul.late Felin.post alios,in cap. intimauit,in finalibus verbis,de testib.* Quod est intelligēdum, quando simpliciter procurauit, auertere testes a testificando, precibus vel alias sine minis: Si autem minarentur testes,ne dicerent veritatem,perderet caussam, *ita Angel. in l.satis aperte. C. de falsis, Bald.in l.suo prætextu 1. in principio. C.de transactio.Barba.consilio 53.col.7.volum.3. Hippolyt.in rubrica. C. de probatio.num.189.* & sufficerent quales quales minæ,*secundum Bart.de Bellame. in additionibus ad Abb.in d.cap.super eo, de testib.* Quod est notabile verbum,*secundum Hippol.vbi supra, nume.190.* Et idem crederem si pretio auerteret testem a testificando:nam tunc posset compelli testis, & auertens debent puniri, & perdit caussam, & testis debet puniri tanquam falsarius, si deposuit in ipsa caussa,per ea, quæ supra dixi de falsario,& reste corrupt.pecunia.

Secundo limitatur dicta conclusio non habere locum, quando testis se subtraxit a testimonio timore accusati:nam tunc bene compellitur ad testificandum *vt in d.c.super eo,& in c.cum magistratib.de testi.cog.* Nec obstat tex.*in d.c.dilectorum*, vbi videtur contrarium probari, sed certe responderi potest ad dictum text.vt per Abb.*ibi,in 5.principali intellectu*, cum quo transeunt cæteri D D. quos breuitatis caussa non refero. Sed certe secundum quod supra dictum est de cōpulsione testiū in causa criminali,&possemus dicere secundū supra dicta,ꝙ arbitrio iudicis relinquat,tam de iure ciuili, quā canonico, an testis debeat cōpelli ad testificandū, vel nō:† ꝙ posset intelligi secundum distinctionem supra positam, nec iudex debet arbitrari secundum suū arbitrium,sed debet regulare arbitrium suum secundum dispositionē iuris, & distinctionē supra positam, &ꝙ arbitrium reguletur secundum dispositionem iuris vide Bal.*in cap.1.in fine, de pace iuramento firmanda,* & debet seruare æquitatem in arbitrio,*vt tenet Io. Andr.in cap. 1.de constit. quem refert Felin. in cap. quoniam frequenter, §.porro. colum.2.vt lit.non contesta.Hippol.in praxi.§.diligenter, num. 23.cum seq.* 4

Antequam ad aliquas illationes deueniam posset hoc adnotari, quod alias adnotaui in multis locis, *an iudex semper posset tradere ad iudicium testes?* Et in hoc dic, quod aliquæ sunt personæ quæ non cōpellerentur venire ad iudicium,vt personæ egregiæ,& constitutæ in dignitate,& qui sunt in infirmitate,text.*in l. ad personas egregias.ff.de iureiur.& mulieres,c.mulieres de iudi. in 6.*& intellige de mulieribus honestis,& principalibus,& quę dicātur personæ egregiæ,& mulieres honestæ & principales arbitrio iudicis relinquitur.

Ex supra dictis primo infero, & intellige opinionē gl.quod non debent cōpelli testes ad testificandum in caussa criminali quando iudex arbitratus fuerit,ex eo, quod cōstat de delicto,vel viderit iudex alias circumstantias,ex eo,quod viderit reum esse potentē,contra quem deponit,& credet, quod testis non dicit veritatem, & sic regulando secundum ius potest iudex arbitrari,an sit compellendus testis ad testificandum,vel non.

Secundo ex supradict. etiam fundamento, potest declarari opinio Inno.an immineat peccatum,vel nō, iudex poterit,quando viderit aliquem testem,si compelleretur deieraturum fore: nam licet sit verum non puniendo delinquentem effici iniuriam reip.& offenso,& esset peccatum in omittendo non punire delinquentem,tamen si constat iudici, quod testis licet cōpellatur ad iurandum,non dicet veritatem,poterit nō compellere propter tollendum illud peccatum,quod euenit ex deieratione testis, nec subuenitur reip. cum non possit puniri delinquens,propterea quod non dicet veritatem.

Tertio ex supra dicto fundamento potest intelligi opinio Hosti.quod compellantur testes ad iurandum: nam hoc est verum, quando iudex arbitratus fuerit, quod conuenit testes compelli ad sciendam veritatē, & ad hoc,vt delictum non maneat impunitum, si tamen iudex viderit,quod ad sciendam veritatem nō est necesse compellere testes ad testificandum, non debet eos compellere.

Quarto ex supra dicto fundamento, potest intelligi illa distinctio An carra. & Calderi.scilicet, quod de iure canonico possunt testes compelli ad testificandum,de iure autem ciuili non,intellige siue de iure canonico, siue de iure ciuili, quando iudex arbitratus fuerit eos esse compellendos,qua aliter non potest sciri veritas,vel alia de caussa.

Quinto ex supra dicto fundamento, potest intelligi distinctio Abb. scilicet quando aliter veritas sciri non potest iudex compellere testes ad testificandum, scilicet, si iudex arbitratus fuerit compellendos esse, si tamen ipse iudex viderit, testem esse ex personis, quæ alias non possunt compelli ad testificandum, vel viderit testem deieraturum fore, vel viderit, quod aliter

aliter veritas sciri potest tunc non compellit. Vnum tamen nota, quod etiam si veritas aliter sciri potest, posset iudex compellere testem ad testificandum si viderit quod ex dicto illius testis magis clarificaretur veritas, vel si fortassis viderit, quod testis non vult iurare ex contemptu iudicis.

Etiam & Sexto ex supradicto fundamento, scilicet, quod iudex arbitrabitur an testis compellatur vel non, potest etiam intelligi distinctio, quam supra posui, distinguendo inter ius ciuile & ius canonicum, *vt ibi in fine tetigi*, nam iudex poterit arbitrare, secundum illam distinctionem, an testis debeat compelli ad testificandum, vel non. Ex supradictis remanet, quod in arbitrium iudicis est, an testis compellatur ad testificandum, vel non, considerando iura, quæ dicunt, quod delicta non remaneant impunita, & videbit qualitates testium, & locorum, & quæ fuerint necessaria ad faciendam iustitiam. De iure Canonico videtur expressum, quod possint compelli. in *c. super eod. de testib. cogend.* quem ad hoc ibi notat Abb. *numero 3.* & debet, quod de iure ciuili non ita clare probatur, sed vt dixi etiam de iure ciuili, esset in arbitrio iudicis, compellere in caussa criminali vel non. *Abb. in dict. cap. super eod. numero 4.* tradit, cui incumbat onus probandi, an aliter possit haberi veritas, vel non, sed cum *vt supra dixi*, sit in arbitrio iudicis, an debeat compelli, vel non, non est, quid tractetur, cui incumbat probatio, cum iudex arbitrauit secundum quod sibi videbitur. Ex quo est, quod remanet superflua illa quæstio, cui incumbat probatio, vel non. Non erit abs re tangere hic, an si videret iudex, quod testis vacillat, vel ex alia caussa non dicere veritatem possit torqueri ad eruendam veritatem. Anton. Gomez *de delict. cap. 13. num. 29.* ponit duos casus, in quibus testis potest torqueri. Primo quando testis vacillat. Secundo quando probatur interfuisse alicui facto & ipse negat Bartol. *l. ex libero. ff. de quæstionibus. gloss. in cap. vnic. §. testes illo tit. hanc. de qq. fol. 22. l. pen. tit. 30 par. 7.*

CAP. III. DE PROBATIONE delictorum per scripturam.

1 *Delictum quando probetur per scripturam.*
2 *Delictum commissum in scriptura probatur per scripturā.*

1 DEueniendo ad tertiam partem principalem nostræ principalis quæstionis probationis, scilicet ad probationem delictorum per scripturas, qui est tertius modus probationis, & sic erit hic tractandum, *quomodo delicta probentur per scripturam?* In primis est videndum *an probatio facta per scripturam dicatur legitima probatio.* Bartol. *in l. sciant cuncti. C. de probatio.* vbi opponendo contra text. colligit, quod maleficium potest probari per instrumentum, & ponderat text. vbi dicit *apertissimis documentis*. Ex quibus verbis videtur, quod probatio per instrumentum sit legitima probatio: & quod probatio per instrumenta dicatur legitima probatio, vide text. *in capit. tua. de cleric. peregr.* quem dicit singularem ad hoc Crotus, *singulari 185. verbo mandatum.* Secundo hoc sic viso, ista nostra quæstio, quod delicta probentur per instrumenta tractatur per DD. in multis locis. Specula. tangit eam *titul. de accusatione. vers. crimen non probatur. & ibi Bald. in additio. idem Specula. tit. de accusatione §. 2. vers. quid si accusatus, vbi Ioan. Andre. in Additio. idem Ioan. Andre. in regula, semel malus. de regul. iur. Bar. in l. fin. C. de probat. idem Bart. in l. senatu. in principio. ff. ad Turpillianum. Bald. in l. contra negantem. C. ad l. Aquiliam. Abb. in cap. cum in ecclesiis de maioritate & obedient. & ibi Felin. Abb. in cap. at si clerici in principio de iudic.* vbi allegat text. in *cap. 1. de rescript. in 6. & ibi gloss. verbo datis.* vide Gandi. *de malefi. rubric. de pœn. reorum. num. 15. Ang. de malef. verbo, comparuerunt dicti inquisiti. ver. quero an in diuersis generibus num. 15 cum sequentibus.* Ex quibus omnibus videtur colligi, quod delicta non probentur per instrumentum, & hoc videtur probari ex text. *in l. 3. §. idem diuus Adrianus. de testib. ibi testibus se non testimoniis crediturum*, vbi clare probatur, quod in testimoniis, id est scripturis, non esse credendum, in probationibus saltim criminalibus, etiam videtur text. *in l. diuus. ff. de custod. reorum, ibi non esse vt quæ epistolis eorum credendum*, & ibi notat Barto. Hoc etiam fundatur ex aliquibus rationibus. Prima sit ratio, nam clarum est, quod minor 10. annorum, non creditur in criminalibus, vt est text. *in cap. forus. de verbo. signific. & late supra dixi.* & instrumento, vel scriptura posset esse testis, qui esset minor 10. annorum, ergo sicut minor non probat, nec scriptura probabit.

Secunda ratio, quia testes in caussis criminalibus debent comparere coram iudice, & ab eo examinari, & non debet committere aliis examen, *vt supra late dixi in versiculo, an in caussa criminalibus examinatio. testium iudex possit committere.* Sed cum ipse iudex debeat per se examinare testes, vt videat an vacillent & cognoscat ex eis an dicant veritatem, vel non, sequitur quod per scripturam, hoc non posset facere Ergo per scripturam non debent probari delicta. Tertia ratio erit nam testis in caussa criminali non potest dicere suum dictum in scriptis, *vt late supra dixi in versiculo, an testis possit deponere dictum suum in scriptis, in quæstio. quarta.* Ergo non poterit probari delictum per scripturam, his & aliis rationibus. DD. tenuere, quod per scripturam non possit probari delictum, & hoc omnes fere DD. ponunt pro regula, licet ponant aliquas fallentias ad dictam regulam. *Felin. in capit. cum in ecclesiis. de maiori. & obedien. colligit 8. fallentias ad dictam regulam.* Ego autem antequam ad eas deueniam ponam doctrinam DD. & primo, Bartol. *in l. fin. C. de probatio. & in l. in senatu. in principio. ff. ad Turpill.* ponit distinctionem. scilicet, aut est delictum, quod committitur contrahendo, verbi gratia, vt si aliquis contrahit de conspirando contra dominum, vel ciuitatem, vel contra aliquem particularem, & vult probare delictum conspirationis per instrumentum, factum inter conspiratores & tunc per illud instrumentum, in quo continetur conspiratio, probatur delictum conspirationis. ita intelligit text. *in dict. l. in senatu. & l. quoniam ff. de his qui not. infam. & in l. 7. C. de sepul. h. violat.* aut est delictum, quod contrahendo non committitur, & tunc distinguit. scilicet aut adducitur instrumentum ad probandum aliquod adminiculum circa delictum, verbi gratia, aliquis accusat aliquem de adulterio, & requiritur quod probetur matrimonium ad hoc, vt sit adulterium, potest probari matrimonium, saltem præsumptum per instrumentum dotale, & ita intelligit text. *in dict. l. contra negantem. C. ad leg. Aquiliam. & l. 2 C. quorum appellatio. non recond.* & text. *in dict. l. in senatum.* Aut adducitur instrumentum ad probandum directe, verbi gratia, aliquis percussit aliquem & percussus facit aliquem notarium scribere & dare fidem, quod ille percussit eum, notarius facit hoc instrumentum, & dat testimonium, certe per illud instrumentum non probatur delictum: ita intelligit text. *in dict. l. diuus. ff. de custod. reorum. & in l. 3. § idem diuus. ff. de testib.* hæc sunt verba Bar. & distinctio ipsius, quem sequuntur Bald & alii DD. *in dict. l. contra negantem* Abb. *in dict. cap. cum in ecclesiis, de maiori. & obedient. num 2.* videtur aliter distinguere scilicet quod aut ex tenore instrumenti patet crimen, itaque directe fuit confectum instrumentum super crimen: & ponit exemplum, in conspiratione facta contra episcopum, & tunc tale instrumentum probat delictum: & ponit etiam exemplum in responsione ad positionem per 2

ramentum, *vt in capit. cum in prohibitionibus. de iureiurando in sexto.* aut agitur de probatione directe sciendo & tunc aut pars contraria consentit in instrumento. & probat quoad pœnam aliquam, qui se potest obligari non ad aliam punitionem. Aut non consentit pars in illo instrumento & tunc non probat: Ista est distinctio Abb. quoad primum membrum concordat clare cum Bartolo: quoad duo inferiora membra, secundum sua exempla, magis tractat de probanda pœna, vel interesse, quam de probando delicto, & sic quoad hoc non facit quoad nostram quæstionem. *Felin in capitul. in ecclesiis. per totam lecturam illius text.* ponit regulam cum 8 fallentiis. In prima, & tertia, & quarta fallentiis videtur concordare cum distinctione Bartol. in secunda vero, & quinta fallentiis videtur declarare distinctionem Abb. ibi Sed in sexta fallentia dicit, quod quando agitur de leui præiudicio, potest probari illud præiudicium per scripturam etiam in caussis criminalibus exemplificat, vt si aliquis facit mihi aliquam violentiam, ingrediendo domum meam, & dico alicui tabellioni, vt det mihi pro testimonio, quod rogo illum, ne faciat mihi illam violentiam, tunc per illud instrumentum probatur violentia. Quod intelligo quando tabellio scriberet, quod vidit, quod faciebat violentiam: Nam si tantum diceret in instrumento, quod dat fidem, quod Petrus requisiuit, vt det sibi fidem, & petit, vt scribat, quod Ioannes faciebat sibi violentiam, certe tunc non probatur violentia per illud instrumentum, sed tantum probatur, quod fuit requisitus tabellio, vt scriberet, & sic debet tabellio caute videre, quomodo scribit similia testimonia, de hoc vide Roma. *consilio. 359.* vbi dicit, quod per instrumentum potest probari violentia, & iniectio manus in clericum. Et certe quidquid dicat Roman. crederem contrarium, imo quod per instrumentum non probetur iniectio manus violenta in clericum, nec istum casum comprehendit distinctio Felin. Nam clarum est, quod manus violenta iniecta in clericum est maximum delictum, cum per illud incurrat sententiam excommunicationis, nec potest dici, quod tractatur de leui præiudicio, & etiam si instrumentum fuisset confectum per personam constitutam in dignitate, non probaret tale delictum, cum tale instrumentum non posset habere maiorem fidem, quam faceret instrumentum publicum, & per instrumentum tamen publicum non posset probari tale delictum. Ergo nec per instrumentum factum a persona constituta in dignitate, cum dignitas non det fidem scripturæ, nisi essemus in illa quæstione, quando sit credendum sigillo alicuius prælati, vel personæ constitutæ in dignitate.

Dixi supra, quod quando tabellio in caussa leuis præiudicii scriberet, quod vidit, quod Ioannes faciebat violentiam Petro, & dedit testimonium de hoc, probat tale instrumentum: & est ratio, quia tunc non probat tanquam instrumentum solum, sed tanquam testis qui vidit fieri illud præiudicium: & hic possit esse vnus casus in quo testis deponit in scriptis, quod bene nota. Circa septimam & octauam fallentias Felin. vide eum ibi qui late hoc tractat.

CIRCA PROBATIONEM ignorantiæ, & damni facti.

1 *Quomodo probetur ignorantia.*
2 *Ignorantia iuris non admittitur nisi in homine rustico.*
3 *Ignorantia facti admittitur & probatur.*
4 *Ignorantia quomodo probetur per iuramentum partis.*
5 *Damnum quomodo probetur & quando sufficiat iuramentum partis.*

IAM quod diximus quomodo probentur delicta, restat nunc videre, quomodo in delictis probetur ignorantia, vel damnum vel interesse. Et quoad primum, scilicet, quoad ignorantiam, est dicendum, quod allegans ignorantiam, admittitur ad eam probandam, *text. est in capitu fin. qui matr. accusa. possunt text. in l. fina. ff. de decretu, ab ordine faciend.* in quibus iuribus admittitur probatio, pro illo, qui allegat ignorantiam, & pro hoc allegat ista iura Bartol. *in l. fin. ff. de decret. ab ordine faciend. idem Bartol. in l. quod Nerua. ff. deposit. & notant.* DD. *per text. ibi in l. filium. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. & notat Bart. in l. si qui potest. ff. de adquir. hered. numero 6. latissime per Iasson. in §. rursus. institut de actio numero 5. & idem in §. sed isti quidem colum. 18. & 19. institut de actio vide Hippolit. in rubrica. C. de probation. pagin. 16. colum. 4.* Et est ratio, quia semper præsumitur ignorantia, dum scientia non probatur, *per regulam, præsumitur. de regulis iur. in 6. & quod ibi notant.* DD. quod intellige de ignorantia facti, quia factum præsumitur quem ignorare, secus esse in ignorantia iuris. Nam ius non præsumitur quem ignorare, & sic loquuntur iura supra dicta, scilicet quod admittitur quis ad probandam ignorantiam, scilicet, facti, non autem ignorantiam iuris, *ita Abb. in capitul. secundo de constitut. numero 9. & ibi Feli.* Ego autem intelligerem hoc, nisi essemus in homine ignorante & rustico: nam etiam talis admitteretur ad probandam ignorantiam iuris, cum præsumatur talem ignorare ius. Iam quod diximus, quod admittatur quis ad probandam ignorantiam facti, & etiam iuris in rustico, est videndum, quomodo probetur illa ignorantia. Et in hoc gloss. *1. in capit. a cedent. de crimine falsi* dicit, quod ignorantia probatur per iuramentum ipsius ignorantis, & est gloss. final. *in capitulo qui diuinis, & humanis. duodecima quæstione secunda,* & etiam est gloss. *in capit. proposuisti. 8. distinctione,* quas commendat, & sequitur Felin. *in capitulo secundo de constitut. numero 11. &* pro eis videtur text. *in capitul. si vero. secundo, de sententia excommuni.* Et est ratio, quia ignorantia, vel scientia consistit in animo, & in mente hominis, & cum consistat in animo, alius non potest scire, vel ignorare, nisi ipse ignorans, vel sciens, & sic videtur quod per alium non possit probari, sequitur quod debeat relinqui in suo iuramento, & per illud probari. *Innocen. tamen in capitul secundo, de constitut.* tenet contrarium, imo quod non admittitur ignorantia, nisi dilucide probetur, & sic vult quod illa probatio sit lucida, & per consequens concludens, & non per iuramentum partis, quia cum pars iuraret in eius fauorem, non diceretur probatio lucida, nec concludens. Ergo non sufficit iuramentum partis ad probandam ignorantiam, ita etiam sequendo Innocent. tenet Cardina. *in dict. cap. 2.* & in tantum dicit esse verum, quod non probaret per iuramentum, quod etiam si esset vnus testis, & iuramentum partis, non probaretur ignorantia, & dat rationem, quia non esset lucida probatio.

Sed certe hoc sic indistincte dicto, non videtur verum, quia si esset vnus testis omni exceptione maior, faceret semiplenam probationem, & cum semiplena probatione deferretur iuramentum parti in defectum probationis, *vt tradunt Bartol. & latissime Iasson. in l. admonendi. ff. de iureiur. vt supra dixi,* bene verum est quod in caussis criminalibus, non deferretur iuramentum in defectu probationis, *vt late dixi supra in quæstionibus tangentibus ad probationem, quæstione quarta,* & sic cum simus in nostra quæstione, in caussis criminalibus posset in hoc casu sustentari opinio Cardinal. quod etiam cum vno teste omni exceptione, maiore, & cum iuramento partis non probaretur ignorantia in caussis criminalibus. Sed tamen opinio Innocentii, quod non probetur igno-

rei ignorantia per iuramentu, videtur tenere glossa, in capit. iam litteris. de testib. vbi non admittitur, sed aliter probatur per absentiam. Et pro hac parte videtur text. in capitul. final. qui matrimo. accusare possunt. qui quidem text. etiam allegatur pro alia parte, sed cum Innocent. tenet Anton. & Imola, & Ancarra. & Dominicus, in capitu. pia, de exceptionibus. in 6. idem tenet Abb. in capit. cum dilectus. de ordine cognitio. Sed ad intelligendas istas duas opiniones est videndus omnino Felin. in dict. cap. 2. de constitutionibus, vbi ponit regulam cum 6. fallentiis, secundum quas fallentias possent intelligi illæ duæ opiniones contrariæ, & finaliter ipse ibi ponit talem doctrinam, scilicet quod aut est præsumptio contra ignorantem, & est vera opinio Innocen. & etiam Cardinal. Et est ratio, quia contra præsumptionem requiritur probatio clara, ita intellige text. in regula præsumitur. de regulis iuris. aut non est alia præsumptio contra ignorantem, & tunc bene probatur ignorantia per iuramentum, licet in hoc secundo dubitarem, cum iuramentum partis pro se non potest dici legitima probatio, nec ei debet credi. Sed iam quod teneamus doctrinam Felin. quando debeat præsumi, vel non contra ignorantem, relinquitur arbitrio iudicis, visis qualitatibus negotii, & secundum hoc videbit, an relinquendum sit iuramentum partis, vel non. & sic adhærerem potius opinioni Innocent. nisi sint alia indicia vel præsumptiones pro ignorante.

5 Quoad probandum autem damnum vel interesse in delictis, videtur dicendum, quod quando damnum est datum per violentiam, vel inuasionem, vel impetum, tale damnum, vel interesse probatur per iuramentum damnum passi, Verbi gratia, si quis facit aliquam violentiam Petro, probata violentia per legitimas probationes. Damnum & interesse datum ipsi Petro, propter illam violentiam probatur per iuramentum ipsius Petri, ita est text. ad quem super occurritur in l. si quando. C. vnde vi text. in cap. fin. de his qua vi, metusue caussa fiunt. & ibi ego tetigi in mea lectura, text. in l. 2. titul. 11. part. tertia, & in l. quarta. ti. 7. part. quinta, & notant. DD. in dict. l. si quando. & in d. cap. fin. Quod intelligitur in qualibet vi, siue compulsiua, siue expulsiua, siue turbatiua, siue ablatiua, siue inquietatiua, de quibus per gloss. in capitu ad audientiam. de his qua vi metusue caussa fiunt. & ibi ego in mea lectura tetigi de qualibet vi vide Host. in l. in rubrica illius titul. & quod in omni vi habeat locum, vt damnum vel interesse probetur per iuramentum vide Innocent. & Abb. num. 4. in d. cap. fin. de his qua vi metusue caussa fiunt. & quæ ego ibi dixi.

Sed dubium est, an habeat locum in aliis delictis scilicet, quod damnum & interesse in aliis delictis præter violentiam, inuasionem, & impetum probetur per iuramentum damnum passi. Alex. in additio. ad Bart. in d. l. si quando extendit illam l. vt etiam habeat locum in furto, & sic probato furto per legitimas probationes interesse & damnum probatur per iuramentum damnum passi. & ex hoc videtur velle Alexand. quod non extendatur ad alia delicta nisi ad furtum. gloss. in c fin. 3. quæst. 3. videtur velle quod in quolibet delicto intelligatur. d. l. si quando. in quantum dicit quoties petitur interesse ex quolibet delicto, probatur per iuramentum, idem tenet gloss. in cap. dil. ctis de foro competenti. & in cap. final. de his qua vi, metusue caussa fin. ita notat Iass. in dict. l. si quando num. 18. & ita intelligit Salic. et. dict. l. si quando in l. 1. C. de senten. quæ pro eo quod interest num. 28 Rebuff in dict. l. 1. numer. 63. cum sequentibus. dicit expresse dictam l. si quando. intelligendam fore in quolibet delinquenti, quod interesse, & damnum probetur per iuramentum damnum passi, Alexan. consil. 102. col. 3. volum. 1. qui quidem intellectus videtur verus. Et est ratio, quia iuramentum istud ex duobus caussis relinquitur parti, scilicet ex defectu probationis & in odium delinquentis. Bartol. & omnes in dict. l. si quando & Abb. in dict. cap. fin. & odium delinquentis semper concurrit in quolibet delicto, & delinquenti, Si ergo non est alia probatio, quia non potest recte probari necessario in odium delinquentis debet relinqui interesse, & damnum in iuramento damni passi. Hæc pro nunc sufficiant in materia probationum circa delicta.

De Quæstionibus tangentibus punitionem delictorum.

QVÆSTIO I.

1 *Delicta alia publica, alia priuata.*
2 *Reipublica multum interest, vt delicta puniantur.*
3 *Casus in quibus imponitur pœna mortis.*
4 *Alia pœna quæ ponuntur in delictis extra mortem.*
5 *Pœna in delictis debet commensurari delicto.*
6 *Iudex quid potest accipere pro iudicando.*
7 *Multipliciter potest quis delinquere.*
8 *Iudex quando potest minuere pœnam legis.*
9 *Papa quando possit priuare laicum officio temporali.*
10 *Pœna est multiplex.*
11 *Dolus requiritur in delinquente vt detur pœna ordinaria delicti.*
12 *De delicto facto colore iracundia.*
13 *Quando in puniendis delictis respiciatur principium, & quando finis.*

QVomodo, & quibus pœnis puniantur delicta. Antequam descendam ad punitionem delictorum in delictis, quæ infra ponentur, præsupponam aliqua ad declarationem infra dictorum.

Primo præsuppono, quod delicta alia sunt publica, & alia priuata, & quæ sint publica, & quæ priuata, circa istam diuisionem multa adducit Anton Gomez. de delict. cap. 1. num. 1. cum sequentibus vbi ponit aliquas regulas & quæstiones, & quia ibi ipse late tradit in hoc non insisto, ad ibi dicta me remitto.

Vlterius præsuppono, quod multum interest reipublicæ vt delicta puniantur, & non remaneant impunita, vt est text. in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquiliam. in §. quod quis. vbi gloss. verbo impunita. quæ quidem gloss. allegat multa similia, ex qua ibi doctores eliciunt hanc regulam, text etiam est in l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publicanis & vectigalibus. text etiam in capit. vt famæ. de sententia excommunicationis. vbi gloss. & ibi notant Abb. & DD. & ponit gloss. rationem in dict. cap. vt fama. scilicet, ne ad maleficia quisque prosiliat.

Vlterius præsuppono illud quod tradit Ioann. Mille. in praxi in tractat. pœnarum mortis, vbi ponit 50. & plures casus, in quibus imponitur pœna mortis, quos hic resolutiue referam, allegando iura pro quolibet casu. Primus casus, quilibet qui lapidat aliquem Christianum ex eo, quod se redit ad Christianitatem morte moriatur, text. est in l. 2. C. de Iudæis. Secundus casus, qui magnum sacrilegium facit. text. in l. sacrilegi. ff. ad l. Iuliam pecula. Tertius, qui virginem, vel vxorem alterius rapit, text. in l. vnica. C. de raptu virginum.

IIII. Qui idolis sacrificat. *l. 1. C. de Pagan. & Sacra.*
V Qui dolose diuina officia turbauit, *text. in l. si quis in hoc genus. C. de Episcop. & cleri.*
VI. Qui contra naturam luxuriatur. *l. fœdissimam, & l. cum vir nubit in fœminam C. ad l. Iuliam. de adulteriis.*
VII. Qui rebaptizauit scienter aliquem *l. 2. C. nec sanct. Baptism. re.*
VIII. Qui in vilipendium diuini nominis signum crucis in silice sculpsit, vt conculcetur ab hominibus. *l. 1. C. nemini licere signum saluatoris.*
IX. Qui emit, vel vendit muricem, & purpuram, qua vtuntur principes, quando venditur priuato, text. est in *l. prima. C. quæ res vendi non possunt.*
X. Qui muros ciuitatis violat. *l. fin ff. de rerum diuisione.* vbi traditur illud de Remo & Romulo.
XI Qui frumentum exercitus lucri facit. *l. tertia. C. quæ res vendi non possunt.*
XII. Qui monetam falsificat. *l. secunda. C. de falsa moneta.*
XIII. Qui depredauit subiectum Cæsaris. *l. vniuersi. C. vbi caussæ fiscales.*
XIV. Mulier quæ se animali bruto subiiciet, *cap. mulier, quinta quæstione prima.*
XV. Qui in ciuitate, vel oppido incendium facit, *text in l. qui ædes. de incen. ruin. & naufrag. text. in l. capital. §. nonnunquam & § fin. ff. de pœnis.*
XVI. Qui ad hostes principis confugit. *l. si quis aliquid. § fin. ff. de pœnis.*
XVII. Qui fautores seditionis fuerint, *text. l. si quis. §. authores ff. de pœnis.*
XVIII. Qui prouocat tumultum in populo. *l. secunda. C. de seditionibus. l. qui cœtu ff. ad l. Iulia. de vi publi.*
XIX. Qui proditor fuerit patriæ. *l. falsaciter. §. fin. C. de abolit.*
XX. Latro qui deprædat in frequentatis itineribus. *l. capitalium. §. grassatores ff. de pœnis.*
XXI. Qui saluti domini sui insidiatus fuerit, text. in *dict. l. capitalium. § igni ff. de pœnis.*
XXII. Publicus & famosus fur, *dict. l. capitalium. §. famosos.*
XXIII. Qui conspirat in dominum suum. *l. quisquis. C. ad l. Iul. maiestat.*
XXIV. Qui parentem occidit. *l. vnica. C. de his qui parent. vel libe. occide.*
XXV. Quicunque homicida. *l. nemo deinceps. C. de Episcopali audien.*
XXVI Qui frangit pacem occidendo *capit. 1. §. si quis hominem. de pace tenen. & inviolen. in vsi. feudorum.*
XXVII. Qui cum domina concubuit, *in l. vnica. C. de mulier. quæ seruib. prope se iunxerunt.*
XXVIII. Qui adulterium commiserit. *l. 2. C. ad l. Iuli. de adult.*
XXIX. Qui eam cuius tutor est corrupit. *l. vnica. C. si quis eam cuius tutor fue. corrup.*
XXX. Qui sibi infert. *l. si quis aliquid, in §. fin. ff. de pœn.*
XXXI. Miles turbator pacis. *l. fin. §. de re milit.*
XXXII. Qui fulcit hostes, vel vendit eis arma, *vt in l nemo alienigenis. C. quæ res exportari non debent.*
XXXIII. Qui puellam tenet in prostibulo, *Authenti. de lenon. §. præconizamus. collatione tertia.*
XXXIIII. Qui homines castrat. *in l. vnica C. de eunuchis.*
XXXV. Qui fracto carcere fugit. *l. milites agrum. §. eius fugam. ff. de re militari. l. prima. ff. de effractoribus.*
XXXVI. Custos qui captiuum dimisit. *l. si quis in § miles. ff. de re militari.*
XXXVII. Commentariensis qui reum euadere permisit. *in l. ad commentariensem. C. de custod. reorum.*
XXXVIII. Qui priuatum cauere facit. *l. vnica. C. de priuat. carce.*
XXXIX. Qui sua authoritate erigit furcam, *vt in l. 3. ff. ad l. Iul. maiest. l. eos §. qui se. ff. de fals.*
XXXX. Miles qui socium cum militonem fecit. *l. omne delictum. §. qui se ff. de re militari.*
XXXXI Qui proposita ducit, vel capitaneo illius terræ manus intulit, *in d. l. omne delictum. §. qui manus. ff. de re militari.*
XXXXII. Iudex qui subtraxit publicam pecuniam. *§. item lex Iulia. instituta de public. iudi.*
XXXXIII. Miles, qui integra acie fugit a bello. *dict. l. omne delictum § qui in acie ff. de re militari.*
XXXXIV. Qui prægnantem mulierem necat, vel facit vt abortum faciat. *l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis.*
XXXXV. Author aggressuræ, vel violentiæ si fuit secuta mors, *vt in l. quoniam multa facinora.*
XXXXVI. Celantes occulte latrones. *l. final. C. ad l. Iuli. de vi.*
XXXXVII. Miles qui ne pugnet, languorem simulat, *dict. l. omne. §. contumacia. ff. de re militari.*
XXXXVIII. Iudex qui matremfamilias in publicum vocat. *l. 1. C. de officio. diuersorum iudi.*
XXXXIX. Qui Nili ripas destruit, *in l. vnica. C. de Nili agris non rumpend.*
L. Qui reos insignes receptat, *l. fin. C. ad l. Iul. de vi publica, l. 1. & 2. l. de his qui latro. occidit.*
LI. Qui furantur porcos alienos, *in l. fin. C. ad l. Flauiam de plagiariis.*
LII. Qui inuadunt Castra. *l. prima, §. qui armati. ff. de re militari.*
LIII. Permittens venire hostes qui ratione officii debent prohibere. *l. si quis barbaris. C. de re militari. lib. 12.*
LIV. Qui deuastat in vineis, vel campis noctu. *l. prima. C. vt liceat vnicuique sine iudice se vindi.*
LV. Qui abstrahit aliquem de religione, *in l. cum lege de apostatis.*

Bene video, quod de his casibus aliqui non seruantur, alias & vt in plurimum indigent declaratione, sed non insisto in declaratione eorum, nec prolixius procedam, sufficit præsupponere, vt vnusquisque inquirat declarationem vniuscuiusque, cum esset hoc longum, in hoc hic non insistam, & in supra dictis casibus imponitur pœna mortis. Non erit abs re ponere hic aliquos casus, in quibus in delictis non imponitur pœna mortis, sed alias pœnas extra mortem.

Et in hoc, prima pœna pro delictis extra mortem naturalem est pœna in metallum, quæ est mors ciuilis, 4 & vocatemus illem pœnam metallinam, quam hodie ponitur illis, qui ad triremos condemnantur & per istă pœnam perditur libertas, & ciuitas de libertate, est tex. *in l. aut damnum in §. est pœna, ff. de pœnis,* de amissione ciuitatis est text. *in l. si quis aliquid. §. quædam. ff. de pœnis.*

Secunda pœna est exilii. *l. capitalium §. solent. ff de pœnis,* & ista proprie dicitur deportatio. vel relegatio, & si esset in Insulam, haberet vim, quod præcederet libertatem & ciuitatem, sicut dixi de condemnatis ad metallum, text. est *in l. rei capitales ff. de pœnis.*

Tertia pœna est, quando qui fustibus ceduntur, vel flagellis, vt hodie fit. *l capitalium in §. solent. ff. de pœnis.*

Quarta pœna est vinculorum, vel coertio, *vt in l. capitalium § eum qui ff de pœnis.*

Quinta pœna damnum pecuniarium cum infamia, vt in actione famosa, scilicet, iniuriarum *l. decuriones. §. verum C. ex quibus caus. infamia irrogatur & ibi glo.*

Sexta pœna est, alicuius dignitatis depositio. *vt in l. iudicis. C. de dignita. l. b. 12.*

Septima pœna est prohibitio alicuius actus, vel officii, *vt in l. minoris ff. de pœnis.*

Octaua pœna potest esse mere pecuniaria sine infamia. *l. 1. cum sequentibus ff. de pœnis.*

Vlteri-

Vlterius præsuppone, quod pœna debet commensurari delicto, vt est text. *in cap. at si clerici in principio*, vbi
5 notat *Abb.* & ego ibi in lectura etiam tetigi, allegatur etiam ad hoc. *l. respiciendum, in principio. ff. de pœnis.* ex hoc est, quod expositione pœnæ arguitur delictum esse maius, vel minus, vt est gloss. *2. 27. quæstione. 1. & Bart. in l. leuia. ff. de accusatio. num. 1.* Vnum tamen nota, quod aliquando propter frequentiam delictorum pœnæ crescunt, & sic propter delicta magis leuia, quia frequentantur illa delicta, aggrauantur pœnæ, & hoc quotidie fit ad emendationem delictorum, vt ego tetigi post Abb. *in dict. cap. at si clerici in principio de iudiciis.* Et an in imponendis pœnis in sententiis aspiciatur tempus delicti, an vero tempus sententiæ vide Bart. *in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. num. 48. 49. cum sequentibus* & vide ibi Ias. & DD. sequentes distinctionem Bart. ibi positã & quomodo iudex pronunciet sententiam in caussa criminali, vide Anton Gomez *de delictis. cap. 13. num 30.* & an possit appellari a sententia lata in caussa criminali vide etiam Anton Gomez de *delictis. d. cap 13 num. 31.*

6 Vlterius *an iudex possit aliquid accipere pro iudicando*? Et in hoc dic quod aut accipit illud quod ll. & statuta, ei concedunt quæ vocantur Hispane, *derechos que le competen.* Et in hoc non est dubium, quin possit accipere, aut loquimur an possit accipere aliqua munera a parte? Et in hoc dic quod iudex non debet accipere munera pro iudicando, nam munera excæcant oculos sapientium, & ait sacra pagina. Exod 16. cap. 23. *iuste quod iustũ est persequeris, vt viuas:* munera non debent iudices recipere pro iudicando, qui enim donat, alium sibi naturaliter obligat. *l. sed & si §. consuluit. ff. de peti. haredi. c. illud quidem 8. quæst. 1.* Esai cap. 5. *Væ qui iudicatis impium pro muneribus.* & Ecclesi. cap 20. *dona excæcant oculos iudicum, cap. dilectus filius. de simoni.* Verum est, quod permittitur iudici accipere esculentum & poculentum. *l. plebiscito. ff. de officio præsidis*, vide hodie text. *in Auth. vt iudici sine quoquo suffragio. §. scriptum exemplar, in fine. collatio. 2.* vbi iudex punitur in quadruplo, & exilio. Sed dic, quod in accipienda a iudice munera sunt consideranda. *Primo* qualitas personæ dantis, & accipientis. *Secundo* qualitas muneris. *Tertio* tempus & locus, de hoc vide Ioan Mille. *in praxi crimi, versi. & dicimus, verbo ad nostras mittentur. litera E num. 13 fol 94 & ibi litera F.* ponit quæ debeat iudex habere ante oculos ad dandam sententiam.

7 Vlterius præsuppone quod multipliciter potest quis delinquere, scilicet. ex culpa, ex casu, ex dolo vt est text. *in l. 1 ff. de ll.* vide gloss. verbo *aut casu, in l. respiciendum. §. furta. ff. de pœnis.* vbi gloss. *verbo aut casu*, vbi ponit hic tria exempla, quam gloss. sequuntur Barto. & communiter DD & quibus modis committantur delicta Ioan. Milleus *in praxi. n. 1. cum sequentib.* vbi dicit, quod aliquando committuntur dolo. aliquando culpa lata, aliquando culpa leui, aliquando culpa leuissima.

8 Vlterius præsuppone, *an iudex possit minuere pœnam statutam a lege*? Vide de hoc vbi bene declarat Couar. *libr. Variarum cap. 9. n. 8.* vbi tenet quod sic, & ita intelligit gloss. *in c. 3. de pœnis.* contrarium videbatur tenere, & ibi ponit caussas propter quas possit minuere, vel augere, & licet ipse remissiue ponat, vide gloss *verbo caussa. in cap. fin. de transactionibus. & ibi DD.* Et quando in caussa criminali, quæ meretur pœnam corporalem, possit poni pœna pecuniaria, vide Couar. *vbi supra n. 2. & 3.* Et de hoc an possit diminui pœna imposita a lege vel non vide *l. aut facta ff. de pœnis vbi DD.*

Vlterius præsuppone, quod aliquando princeps ecclesiasticus, id est, Romanus Pontifex potest priuare
9 ex caussa laicum beneficio, vel officio temporali. Vide de hoc gloss. *verbo mundanis, in extrauaganti vnica ff. de pœnis* quam gloss. vbicumque sequuntur DD. Et an minor possit delinquere vide Anto. Gomez *de delictis. c. 1. n. 55. & sequentib.* & ibi de furioso, & muto vbi bene tractat, vide etiam eum de delictis *cap. 3 nu. 55 & 56.* vbi tradit quomodo in delictis possit fieri transactio & an post pacem posset puniri reus, & qua pœna vbi late intelligit text. *in l. 22. tit. 1. par. 7.*

Vlterius præsuppone, quod pœna est multiplex sic 10 vt sunt multa delicta, de quo vide Gand. *in tract. malefic. in rubrica de pœnis.* vbi multa in hoc proposito tradit, quem vide. Vnum tamen considera, quod est maxima differentia inter pœnam & mulctam *in l. aliud §. inter mulctam ff. de verbo signific.* & vltra DD. ibi vide Egidi. Bossi *in praxi tit. de mulctis per totum.*

Vlterius præsuppone, quod ad dandam pœnam ordinariam delicti requiritur dolus delinquentis, ita tenet 11 Bart. *in l. 1 §. 1. ff si quis testa. liber esse ius. sue* & hanc dicit communem opinionem. Cœpol. *cons. 33 col 2. vers. quod si. probatur*, & quia dolo lata culpa æquiparetur dolo vide glos. *verbo culpa. per text ibi in l. lex Cornelia. ff. de si a.* In delictis autem lata culpa nunquam æquiparatur dolo, nisi lex vel statutum vellet sufficere ad punitionem dolum præsumptum, *vt in cap. ad falsariorum, de crimine falsi.* vide Ias. *in l in actione. ff. de in litem iuran nu. 25. & 26.* vbi dicit hanc esse communem opinionem. Et idem dicit Couarru. *in Clemen. si furiosus. de homicidio part. 2 §. 1. in principio*, & quomodo dolus distinguat maleficia, vide gloss *in l. 1. C. de si a & in l. sed & si tamen. & glos. verbo sed et si ff. in l. verum ff. de furtis.* Et quod requiratur dolus, vt detur pœna ordinaria delicti probant supra dicta. Nam pro delicto commisso extra intentionem committentis minoratur pœna, tenet idem Bart. *in l. quis ergo §. pœna granior. num. 11. ff. de his qui notantur infamia Cœpol. cons. 36 col in fin.* & dicit communem, Iul. Clarus *in praxi criminali, quæstion. 60. vers. sunt etiam aliæ caussæ.*

Vlterius præsuppone quod delictum calore iracundiæ videtur quod non sit punibile, vt est text. *in capit. si quis iratus. 2. quæstione. 3 & cap. illo propositorum. 11. quæstione 3.* est text. *in l. 2. C. si quis impera. maledic. Ias. in l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. 1. num. 1. ff de iureiur. Thom. Gram super constitut. regiis, fol. 1. & 13. num. 5 Matth. de Afflictis, in constit. Neapol. 3. part. rubrica 4 num 6 Iuli Clarus in praxi. quæst. 60. Hippolyt. consilio. 137.* Quod ego intelligerem, quando ille calor iracundiæ redderet delinquentem absque iudicio: nam si esset in suo iudicio, licet cum calore iracundiæ fecerit delictum, crederem talem delinquentem puniendum fore saltim extraordinarie. Posset etiam præsupponi, vltra ea, quæ supra dixi ex Bart. *an in delictis puniendis attendatur principium delictorum, an finis, & an attendatur pœna legis, an statutaria, & an inspiciatur pœna statuti loci delicti, an loci committentis delictum, & an inspiciatur in pœnis imponendis tempus delicti, an tempus sententiæ?* vltra Bart. in dict. *l. omnes. num. 48 & 49. cum sequentibus. ff. de iustitia & iure.* vide Paul. Castren. *consilio. 61. col 2. vol. 2.* Et multa alia præsupposita possent poni antequam tractaretur de punitione delictorum, multa possent colligi ex Hippo. *in praxi in §. vlterius & in §. quæritur, & in § superest & in § opportune*, ex Gandi. *in tractat. malefic. in rubrica de pœnis num. 16. cum multis sequentibus*, & aliis practicis, ad quos me remitto. Vnum tamen est videndum, *an lex pœnalis obliget in foro conscientiæ, & an quis teneatur soluere pœnam in conscientia, nisi præcedat sententia, & quid post sententiam si petatur?* Et dic, quod communis resolutio est, quod pœna non soluatur in conscientia & clarum est nisi præcedat sententia & idem esset si præcedat & non exigatur Ita videtur sentire Couarr. *in epito. 4. part. 2. cap. 6. num. 10 & 11.* idem dicit esse in pœna conuentionali, id in tradit Couarr. late *in regula peccatum, de regulis iuris in 6 part 2. §. 5.* vbi facit differentiam inter legem meram, & pure

pœnalem, & legem mixtam, scilicet, quod lex mixta possit obligari in conscientia, lex vero mere pœnalis non obligat in conscientia, quem omnino vide.

His sic præsuppositis deueniendo ad nostram quæstionem, scilicet, *quomodo & quibus pœnis puniantur delicta?* Circa istam quæstionem, & circa punitionem clericorum, de iure canonico latissime, & erudite tractauit Bernard. Diaz de Luco Episcopus Calaguritanensis *in sua practica criminali canonica*, vbi per 144. capita, erudite colligit pœnas delictorum clericorum de iure canonico, ideo in hoc non erat necesse laborare, sed addendo pœnas de iure ciuili & regio, & addendo etiam aliquid ad pœnas per eum positas decreui aliqua delicta, hic tractare, & de pœnis eorum, & ponendo aliqua delicta in particulari referam, quæ ipse ibi dixit, & adaptabo quæ alii DD. dixere, tam de iure canonico, quam ciuili, & etiam quæ disposita sunt de iure regio, quæ delicta ponam per capitula, faciendo vnum capitulum in quolibet delicto.

CAP. I.

DE HÆRETICIS, APOSTATIS, Schismaticis, credentibus fautoribus, & receptatoribus hæreticorum.

1 *Quid sit hæresis.*
2 *Quid sit hæreticus.*
3 *Quid sit schismaticus, & quid Apostata.*
4. *In crimine hæresis proceditur simpliciter & de plano.*
5 *Ad punitionem hæretici requiritur quod delinquens sit baptizatus.*
6 *Hæresis crimen non finitur morte.*
7 *Hæreticus est excommunicatus ipso iure.*
8 *Hæreticus omnino occultus, scilicet mentalis an sit excommunicatus.*
9 *Hæreticus est infamis.*
10 *Hæreticus est priuatus dignitate, officio, beneficio.*
11 *Hæreticorum infamia transit ad filios eorum.*
12 *Hæretici etiam si moriantur Christiani filij remanent infames.*
13 *Hæreticus condemnatus propter relapsiam qui moritur Christianus filij remanent infames.*
14 *Hæretici confiscantur bona ipso iure tempore commissi criminis.*
15 *Quæ dicantur bona hæreticorum quæ confiscantur.*
16 *Et quomodo intelligatur quod confiscantur a tempore commissi criminis.*
17 *Contractus & distractus factus ab hæretico non valet post commissum crimen.*
18 *Hæreticus an faciat fructus suos perceptos post commissum crimen.*
19 *Hæretici bona in quibus habet verum dominium confiscantur.*
20 *Hæretici bona confiscantur etiam stantibus filijs catholicis.*
21 *Hæretici stantibus creditoribus quando illi præferatur fisco, vel non.*
22 *Dos vxoris an aliquo casu confiscetur propter hæresim mariti.*
23 *Quæ sit dos profectitia, & quæ aduentitia.*
24 *Dos mulieris confiscatur propter hæresim mariti si ipsa mulier sciebat, maritum esse hæreticum tempore contractus matrimonij.*
25 *Fiscus debet restituere dotem vxoris ex bonis confiscatis.*
26 *Dos confiscata ab hæretico an debeat restitui mulieri.*
27 *Bona mulieris paraphernalia, aduentitia & acquisita constante matrimonio, an veniant confiscanda ex hæresi mariti.*
28 *Bona donata a viro vxori, an veniant confiscanda propter hæresim mariti.*
29 *Donatio arrarum an confiscetur ex hæresi mariti.*
30 *Donatio propter nuptias an confiscetur.*
31 *Donatio facta a viro vxori constante matrimonio an confiscetur.*
32 *Donatio facta vxori contemplatione mariti an confiscetur.*
33 *An peculium veniat in confiscatione bonorum hæretici.*
34 *Peculium castrense, vel quasi castrense, non venit in confiscatione bonorum patris.*
35 *Vsusfructus peculij aduentitij an confiscetur.*
36 *Peculium profectitium, an confiscetur ex delicto patris.*
37 *Peculium profecticium non confiscatur ex condemnatione patris, si pater propter condemnationem non proderet ciuitatem, vel patriam potestatem.*
38 *Peculium profectitium datum ad satisfaciendum creditoribus peculiaribus non confiscatur.*
39 *Hæretici filij quæ bona confiscentur.*
40 *Peculium castrense, vel quasi castrense confiscatur ex delicto filij.*
41 *Bona clerici hæretici cui applicentur in confiscatione.*
42 *Bona laicorum applicantur regi in Hispania.*
43 *Bona subiecta restitutioni ex testamento quando confiscentur propter hæresim.*
44 *Bona subiecta restitutione ratione contractus, vel priuilegij an confiscentur.*
45 *Bona feudalia an confiscentur.*
46 *Bona Emphyteotica an confiscentur.*
47 *An bona censualia confiscentur.*
48 *Patronatus an veniat in confiscatione.*
49 *Confiscatio si fit per iudicem ecclesiasticum ius patronatus confiscatur.*
50 *Maioricatus an confiscentur.*
51 *Maioricatus factus licentia regis an confiscetur.*
52 *Bona vinculata ex dispositione legis an confiscentur.*
53 *Pœna confiscationis bonorum imponitur vero hæretico.*
54 *Hæreti in præsentis dantur diuersæ pœnæ.*
55 *Hæretico vero datur pœna ignis nisi se conuertat.*
56 *Hæretico conuerso ad ecclesiam datur pœna carceris perpetua.*
57 *Relapso vero datur pœna mortis.*
58 *Iudex secularis tenetur exequi sententiam inquisitoris.*
59 *Frangens carcerem sibi iniunctum qua pœna puniatur.*
60 *Ille qui est conuictus de hæresi negatiuus traditur curiæ seculari.*
61 *Si factus hæreticus non est consumatus non datur pœna ordinaria.*
62 *Quis dicatur pertinax in delicto.*
63 *Libri hæretici si inueniuntur penes aliquem an censeatur hæreticus.*
64 *Clericus solicitans mulierem in actu confessionis quomodo puniatur.*
65 *Dans operam vt infideles capiant Christianos qua pœna puniatur.*
66 *Exportans arma infidelibus, qua pœna puniatur.*
67 *Iudices fidei possunt cognoscere de hoc delicto.*
68 *Confessus factum erroneum, & negans intentionem an relapsetur.*
69 *Confessus errorem cum intentione, & postea reuocans qua pœna puniatur.*
70 *Clericus vel religiosus contrahens matrimonium, qua pœna puniatur.*
71 *Iudices fidei quo casu possent procedere contra infidelem.*

ET inprimis sciendum est, *quid sit hæresis?* Et DD in 1
hoc multas posuerunt diffinitiones, sed magis cōmunis & vera videtur, quod hæresis est, enunc atio, seu propositio falsa fidei Catholicæ, ita repugnans, vt cum illa simul esse non possit. Hanc diffinitionem postquā refert alias, ponit Alfonsus a Castro *de iusta hæreticorum punitione lib. 1. cap. 1.* quem omnino vide: vbi per multa capita tractat de hac diffinitione, vbi etiam tradit, quod hæresis videtur idem, quod electio in lingua Latina, & dicit,

d cit. quod proprie hæresis non sit electio, sed procedit ab electione voluntatis. Secundo præsuppone quid sit hæreticus, gloss. *in cap. firmissime. verbo hæreticum.* dicit,
2 quod hæreticus multis modis dicitur, vbi ponit. 7. modos hæreticorum · sed in hoc est dicendum, quod hoc verbum *hæreticus*, accipitur proprie, & improprie: im proprie dicitur hæreticus, symoniacus, excommunicatus, & alii, de quibus in gloss. Sed proprie ille dicitur hæreticus, qui conficit nouam sectam, vel confectam sequitur, & ille qui aliter sentit de articulis fidei, & ex sacramentis ecclesiæ, quam ecclesia Romana sentit. Et secundum hoc posset definiri quod hæreticus est ille, qui nouam sectam contra legem Euangelicam sequitur, vel qui male sentit de Articulis & Sacramentis ecclesiæ: licet hæc non diceretur vera diffinitio. Sed aliter diffinitur, scilicet, quod hæreticus est, qui postquã verum Baptismum suscepit, & fuit instructus sufficienter in fide Catholica, pertinaciter erat contra id, quod fuit ab ecclesia catholica pro fide teneri, siue oppositum veritatis asserens, siue de ipsa veritate dubitans. Hanc diffinitionem colligit Alfonsus a Castro *in lib. 1. cap. 7. de iusta puni. hæreticorum*: hanc diffinitionem declarat per 4. requisita, ibi & differentia inter hæreticũ, & apostatam, & Schismaticum, potest colligi ex titulis, & quæ ibi tradunt DD. *in 5. lib. decretalium.* Nam proprie dicitur hæreticus, qui recedit ab ecclesia in vna, vel duabus vel tribus propositionibus. Apostata autem, qui in omni fide recedit ab ecclesia. Schismaticus au-
3 tem dicitur ille, qui diuidit vnitatem ecclesiæ adhærendo, & credendo, quod ecclesia possit habere plura capita, & sic non tenet vnitatem ecclesiæ. Dixi in diffinitione. *siue de ipsa veritate dubitans.* Nam ille qui dubitat de ipsa fide & de veritate ipsius est hæreticus, vt *in cap. 1. de hæreticis.* Et est ratio, nam ille qui dubitat videtur testari, se credere, sacram scripturam posse fallere, & ecclesiam posse falli, & qui taliter dubitat, non est dubium, quin sit hæreticus. Nam si crederet firmiter, quod sacra scriptura non potest fallere, & quod ecclesia non posset falli, nunquam dubitaret: Hanc rationem ponit Alfonsus a Castro *in dicto cap. 7. secundo requisito*, ita intellige text. *in dict. cap. 1. de hæreticis* & est bona ratio ad decisionem illius text. Et qui dicantur credentes, defensores, fautores, & receptatores hæreticorum, de hoc vide Simanc. *de hæreti. capit. 15.* vbi de vnoquoque istorum tradit, & ideo in hoc non insisto.

4 Vlterius præsuppone, quod in hoc iudicio de hæreticis proceditur simpliciter de plano, sine strepitu & figura iudicii, vt est text. *in cap. statuta de hæreticis. lib. 6 & ibi gloss. verbo figura.* vbi latissime tradit de hoc, & quid importet clausula ista, vide gloss. magistram. *in cap. cum secundum leges. de hæreticis in 6. vbi DD.*

Vlterius præsuppone, quod adhoc, vt hæreticus pu-
5 niatur, requiritur, quod sit baptizatus, alias non potest puniri de hæresi, quia non diceretur hæreticus, & cum adhoc, vt quis dicatur hæreticus debet segregari ab ecclesia, & qui nunquã intrauit in ecclesia per baptismũ, non recessit ab ecclesia, vt constat ex definitione hæresis, de qua latissime per Alfonsum de Castro *in suo opere de hæreticis in principio. Et de iusta hæreticorum punitione in principio, & de his, quæ foris sunt nihil ad nos.* Sed est dubium, quando dubitatur, an aliquis sit Baptizatus, possit contra eum procedi. Et in hoc distingue, scilicet, aut ille est conuersatus & natus inter Christianos, & præsumitur in dubio baptizatus, & per consequens poterit procedi contra eum, si commisit aliquam hæresim: aut est natus, & conuersatus inter infideles, & non præsumitur baptizatus, per consequens nec poterit puniri: aut est natus inter Christianos, conuersatus autem inter infideles, & tunc etiam distinguerem, scilicet, quod aut statim quod natus est, ante annos discretionis est captus ab infidelibus, & tunc licet præsumeretur eum baptizatum, tamen etiam si fecerit aliquem actum hæreti tum inter infideles, non puniretur, nec procederetur tanquam contra hæreticum, quia nõ fuit instructus in fide Catholica: aut captus fuit post annos discretionis & sciebat fidem Catholicã & tunc esset hæreticus, & punietur tanquam talis. Istam distinctionem colliges ex text. & quæ ibi notant DD. in *cap. 1. de Baptismo*, & ex textu & quæ ibi notant DD. in *c. veniens. § fin. de presbytero non baptizato.*

Vlterius præsuppone, *an contra hæreticum mortuum* 6
possit procedi? Et in hoc dic, quod regulariter crimina morte finiuntur, vt est text. *in l. 1. C. si reus aut actor mortuus fuerit, cum similibus*, tamen in certis casibus crimina non finiuntur morte, & aliquos refert gloss. *in dict. l. 1.* Ex quibus casibus Bald. ibi ponit quandam regulam, scilicet. quod in omnibus illis casibus, in quibus memoria alicuius potest condemnari, post mortem, non extinguitur delictum per mortem. Sed vt clarius hoc fiat distingue, scilicet, quod aut quis est mortuus naturaliter, aut est mortuus ciuiliter. Quando quis est mortuus naturaliter, aut est mortuus ante capturam, vel citationem illius delicti, & hoc si erat delictum, per quod memoria poterat condemnari post mortem, vt crimen hæresis, & læsæ maiestatis non extinguitur morte: si autem non erat delictum per quod memoria eius non poterat condemnari post mortem, tunc extinguitur delictum morte. De hæresi autem, licet non esset citatus, nec captus, posset etiam post mortem procedi contra hæreticum, nec morte extingueretur delictum. Aut mortuus est quis postquam est accusatus de delicto, & tunc regulariter crimina morte extinguuntur, vt per dictam *l. primam*, fallit tamen in casibus de quibus in gloss. ibi. Et licet gloss. non ponat ibi crimen hæresis, idem est dicendum, de eo quod de crimine læsæ maiestatis, quia est crimen contra maiestatem diuinam, & magis est lædere diuinam maiestatem quam humanam *authentica Gazaros. C. de hæreticis*, aut aliquis se occidit, & tunc, aut occidit se propter aliquem infirmitatem, verbi gratia, quia erat phreneticus, & delictum extinguitur morte, aut occidit se timore pœnæ delicti, & non extinguitur delictum per mortem, sed proceditur etiam contra mortuum, vt est text. *in l. 1. C. de bonis eorum qui mortem sibi consciuerunt.* Et quando ille qui se occidit, erat accusatus de crimine, præsumitur se occisum fuisse timore pœnæ, si aliud non constet: si autem non erat accusatus, non præsumitur timore pœnæ, nisi probaret fiscus. Istam distinctionem colligo ex his quæ tradunt Bald. & DD. *in dict. l. prima. si reus vel actor. & Salicetus, & DD. in d. l. 1.*

His sic præmissis, deueniendo ad pœnas hæreticorum Ioan. de Anan. *in cap. excommunicamus. in § credentes. col. 2 & 3.* ponit vndecim pœnas contra hæreticum, alii autem DD. in diuersis locis ponunt plures. Sed ego ad quatuor pœnas reducam omnes pœnas hæreticorũ, quoad punitionem.

Prima pœna hæretici est excommunicationis ipso 7
iure, vt est text. *in cap. excommunicamus, in principio. & in cap. ad abolendam. de hæreticis.* ita intellige illa iura, prout intelligit Ioan. de Anania, *in dict. ca. excommunicamus*, & est gloss. *in Clementina prima, de sententia excommunicationis, verbo, excommunicationis.* quæ quidem gloss. ponit casus. in quibus incurritur excommunicatio ipso iure & finaliter inter alios casus ponit hunc de hæretico, illam gloss. sequitur ibi. DD. præcipue Ioan. de Imola. & absolutio istius excommunicationis reseruatur ipsi Romano Pontifici, vt per bullam cœnæ domini, hodie ipse Romanus Pontifex committit Inquisitoribus. vt ipsi tantum possint absoluere per tex & ibi Archidia. *in cap. vt officium. de hæreticis in 6.* & Villadiego, *de hære-*

ticis. quæst. 20. Siman. de hæreticis. cap. 3 & vide text. in dict. cap. ad abolendam. Ista pœna excommunicationis habet locum in hæreticis, & Schismaticis, Apostatis, credentibus, defensoribus, fautoribus, & receptatoribus hæreticorum, ita late per Siman. de hæretic. capit. 15 & cum sit excommunicatus hæreticus sequitur, quod non est tradendus sepulturæ ecclesiasticæ, vide gloss. verbo sepultura. in cap. quicumque de hæretic. in 6 Sed est dubium, an ille qui est hæreticus omnino occultus incidat in hanc excommunicationem ipso iure?

8 In hac quæstione est contentio, inter Theologos & Iuristas, Iuristæ tenent quod hæreticus quantumcumque sit occultus, est excommunicatus, ita tenet gloss. in principio. 24. quæst. 1. & ibi Archidiac. & DD. ita tenet gloss. ad quam omnes recurrunt, in Clemen. 1. de hæretic. verbo, eo ipso. quam ibi sequuntur Paul. Cencennius, Imola, Cardinalis & DD. eam sequitur Abb. in capitu. porro & in capitul. cum non ab homine de sententia excommuni. idem Abb. Felin. & Ana. in capitu. final. de hæreti. idem Anani. in c. si quis episcopus eodem titu. gloss. in c. cogitationis pœna de pœnitentia. distinct. 2 & ibi Archidiac. Bald. in l. si quis non dicant rapere. C. de episcop. & cleric. Florenti. in summa 3. part. titu. 24. cap. 7. Repertorium inquisitorum, verbo hæreticus, prope finem. Simanc. de hæretic. cap. 47. num. 3. dicit, hanc communem opinionem, licet ipse contrarium teneat: Hanc etiam dicit communem quædam additio parua, in Clem. prim. de hæret. Super d. gloss. fundatur ista opinio, ex illo principio, scilicet quod ecclesia militans habet potestatem inferendam, excommunicationem, etiam in actibus interioribus, quod patet ex cap. 2. 46 distinct. vers. ponderosum, vbi dicitur quod ille, qui occultum omnino crimen habet, etiam si in mente tantum habeat, non ordinetur, & sic prohibet in casu omnino occulto. Secundo adduco text. in cap. 1. de schismaticis in 6. in quo text. Bonifacius 8. excommunicat habentes, & tenentes Iacobum, & Ioan. pro Cardinalibus, & sic etiam si in mente cum deliberatione voluntatis tantum habuerint erunt excommunicati Tertio adduco text. in cap. si quis cum militibus. 6. quæst. 1. vbi in crimine læsæ maiestatis, etiam voluntas punitur. Quarto etiam posset adduci text. in cap. excommunicamus in §. credentes, de hæreticis. vbi credentes tantum excommunicantur. Posset etiam adduci text. in cap. ad abolendam, de hæreticis, vbi etiam excommunicatur qui aliter de Sacramentis senserit, quam mater Ecclesia sentit. Pondera verbum, senserit, quod verbum, actum omnino interiorem denotat. De hac parte late tradit Roias in 1. parte de hæreticis. num. 240. cum sequentibus. Contrariam opinionem, imo quod hæreticus omnino occultus non sit excommunicatus, tenent Theologi, ita tenet Paluda. in 4 distinctione 18. de hoc vide Armainum in cap. sententiarum, distinctione 17. quæst. 1. vbi allegat caterum Theologorum, & dicit hanc opinionem Theologorum ex nostratibus. Hanc sequitur Bald. in l. fin. finalibus verbis. C. de hæreds. instituendis. Hanc sequitur Simanc. vbi multos alios allegat de hæreticis. cap. 42. num. 2. Fundatur ista opinio in eodem fundamento, in quo contraria opinio fundatur negando ecclesiam militantem habere potestatem in actibus omnino interioribus hominum, & probant ex. l. cogitationis pœnam nemo meretur. ff. de pœnis. Ergo ecclesia militans non habet in cogitatione hominis potestatem. Allegatur etiam ad hoc illud vulgare scilicet, Ecclesia non iudicat de occultis, cap. sicut tua nos de simonia. Sed ad ista fundamenta, bene posset responderi, quod pœna corporalis, vel pecuniaria non meretur ex cogitatione, tamen medicinalis bene valeret, & haberet locum in actibus interioribus, & cum excommunicatio sit medicina, vt quis extrahatur a delicto bene haberet locum etiam in actibus interioribus. Aliqui volunt reconciliare has duas communes opiniones, scilicet, quod opinio Canonistarum loquatur in crimine occulto, prout opponitur probabili, quia est occultum, eo quod non possit probari, tamen deductum ad aliquem actum exteriorem, & tunc hæreticus taliter occultus est excommunicatus, sic voluit intelligere Canonistas Siluester in summa, verbo excommunicatio. 7. versi. alio secundum est. & dicit ibi, quod qui adducunt iura, & Doctores ad actus omnino interiores, qui tantum sunt in animo male adducunt, quia nec iura, nec Doctores Canonistæ hoc volunt, præter gloss. in d. Clement. 1. verbo eo ipso. Nam illa clare loquitur in actu omnino interiori. Sed certe cum Doctores sequantur illa communiter, quicquid dicat Siluester, secundum illam intelliguntur.

Opinio autem Theologorum loquitur in crimine omnino occulto, taliter quod ad aliquem actum exteriorem non sit deductum, etsi quando hæreticus est omnino mentalis, quia nunquam deduxit ad actum, tunc non erit excommunicatus talis occultus hæreticus.

Sed dato, quod ista concordia, non habeat locum, sed quod vtraque opinio loquatur in hæretico omnino occulto, & quod non sit deductum ad aliquem actum exteriorem, sed tamen remanet hæresis in animo, est videndum, quæ istarum opinionum sit verior, certe tota vis istarum opinionum pendet in intellectu iurium allegatorum, & præcipue in illo fundamento, in quo se fundat vtraque opinio, scilicet, an aliqua lex humana possit habere potestatem super actum interiorem omnino occultos, vt possit prohibere, præcipere, aut punire? Theologi tenent, quod nulla lex humana habet potestatem, super actus interiores omnino occultos, vt possit prohibere illos, aut præcipere illos, aut punire illos, per text. in l. cogitationis pœna. ff. de pœnis. & in cap. cogitatio. de pœniten. distinct. 1. & etiam allegant alia iura, & tradunt illud. 1. Corin. hierum c. 4 scilicet, occulta soli Deo reseruata sunt, & illud scilicet, nolite ante tempus iudicare quoadusque veniat Dominus qui manifestabit consilia cordium. Pro alia parte Canonistæ dicunt, quod Ecclesia habet potestatem super actus interiores omnino occultos voluntarios, vt possit illos punire, si homines consentiunt in illos deliberate & adducunt iura supra dicta. Ego, pro nunc tenendum censeo, quod Ecclesia militans habet potestatem in actibus interioribus omnino hominis. Ad quod declarandum dico quod alia est pœna temporalis, & alia spiritualis: Temporalis est illa quæ infringitur in corpore, vel in pecuniis: Spiritualis est, quæ in anima tantum infringitur. Verbi gratia, quando quis punit aliquem in corpore vel in aliqua temporalitate, dicitur pœna corporalis, vel temporalis: quando vero aliquis, qui habet potestatem, excommunicat aliquem, illa dicitur pœna spiritualis, quia anima ligatur illa pœna, & non corpus: Hoc sic viso, quoad pœnam corporalem, vel temporalem bene verum est, quod Ecclesia militans non habet potestatem, quoad actus mere interiores, quia crimen actus omnino interior non potest percipi ab Ecclesia militante: Nam cogitationes hominum dum non extrahuntur foris, per verba, vel signa, nullus præter Deum cognoscit illas cogitationes illius hominis, & nil mirum quod Ecclesia non habeat potestatem ad puniendas tales cogitationes per pœnas temporales. Ita intelligo iura allegata per Theologos, nam l. cogitationis pœna, loquitur de temporali, non de spirituali, & ita intelligo illud, quod dicitur, quod Ecclesia non iudicat de occultis, intelligo de pœnis temporalibus, vel de spiritualibus, vt statim declarabitur. Quoad pœnam vero spiritualem, scilicet quoad excommunicationem, quæ est pœna spiritualis, quæ ligat spiritum, id est, animam, quæ est spiritus, tunc aut iudex Ecclesiasticus vult

cus vult imponere illam pœnam excommunicationis in mera cogitatione, sine expressione alicuius actus exterioris, dicendo *excommunico talem cogitantem*, certe tunc credo, quod non valeret talis excommunicatio. Nam cum nesciat quis cogitauerit, nec quam rem cogitauerit, nescio quomodo possit excommunicare: aut non vult statutum, vel lex imponere pœnam excommunicationis in meram cogitationem, sed dicit, *excommunico, vel sit excommunicatus quicunque hereticus, quicunque homicida, vel quicunque vsurarius, adulter, vel Simoniacus*, tunc videtur, quod ille qui est hæreticus, ligetur ex tali excommunicatione, etiam quantumcunque sit occultus. Et idem dicerem de homicida, vsurario, vel alio, si lex diceret, sicut dicit in hæreticum. Et est ratio, quia tunc lex taliter excommunicans, id est, Canon taliter excommunicans non dirigit suam excommunicationem in actum interiorem tantum, id est in cogitatione, sed in hæreticum, & hæreticus potest excommunicari: Nimirum si ex actu omnino interiori ligetur anima, nam etiam ex actu interiori, etiam Ecclesia militans prouidet animæ, verbi gratia si aliquis Romanus Pontifex diceret, *si aliquis contritus & confessus dixerit in animo suo quinquies IESVS, concedo ei duos dies indulgentia*, certe si aliquis esset impeditus quod non possit loqui, & dixerit in animo suo quinquies,
9 *IESVS*, pro intentione Romani Pontificis sine alicuius verbi pronuntiatione, prodest ei in anima, quo ad illam gratiam concessam: Et sic videtur, quod Ecclesia militans in actu omnino interiori, haberet potestatem, & quod sit hæreticus, ille, qui tantum in animo tenuit, & credidit hæresim, de hoc non est dubium, nec aliquis dubitauit.

Secunda pœna hæretici est infamia perpetua, ita est text. *in authentica Gazaros. C. de hereticis. & in cap. infames tertia quæst. 1. & in capit. alieni. secunda quæstione 7.* de hac pœna tradit aliqua Anton. Gomez. *de delictis. cap. 2. num. 4.* & præter alios, vide Castr. *de iusta hæreticorum punitione, libro 2. cap. 9.* vbi late tractat, an hæreticus sit infamis infamia iuris, an vero infamia facti?

Sed accipiendo dicta Doctorum dic, quod aut loquimur, an hæreticus sit infamis ante sententiam, aut loquimur an sit infamis post sententiam.

Primo casu dic, quod etiam si sit occultus, est infamis infamia iuris, si autem esset notorius, licet non esset sententia contra eum prolata vt sunt hæretici Flandriæ Angliæ, & Germaniæ, sunt infames, non solum infamia iuris, verum etiam infamia facti, quia iam omnes sciunt illos esse hæreticos, & sic sunt infamati apud omnes, per consequens sunt infames infamia iuris, & facti.

Secundo casu quando sunt iam condemnati de hæresi, cum sint condemnati per sententiam, non est quid dubitetur, quin sint infames infamia iuris & facti, & quæ sit infamia iuris, & quæ infamia facti, & de aliquibus effectibus infamiæ, vide quæ dixi supra in quæstionibus tangentibus ad probationem *quæstio. 1. illatione. 5. casu secundo*, vbi late examinaui.

Sed inter alios effectus, hæretici sunt infames *vt supra dixi*, & est vnus effectus illius infamiæ, scilicet, quod sunt priuati officiorum publicorum, & dignitatum, & beneficiorum, & aliorum honorum, tam de iure communi quam Regio, Canonico, & de instructionibus
10 sanctæ Inquisitionis, *vt in cap. statutum. & in cap. 2. de hæreticis in 6. est instructio Inquisitionis, vt in cap. statutum. & in capit. 2. de hæreticis in 6. est instructio Inquisitionis in antiquis. capit. 6. & in nouis capit. 11.* & amittunt omnia quæ sunt iuris ciuilis, *vt in l. amissione. §. qua officium. ff. de cap. diminu.* qui text. loquitur in illis, qui sunt rebelles contra dominum, maiori cum ratione in nostro casu, cum hæreticus sit rebellis contra Deum. Et ratio quare hæretici sunt infames, & perdunt omnia, quæ sunt de iure ciuili, quia infamibus non patent portæ dignitatum, vt est regula iuris. Quod intellige verum in vero hæretico: Nam suspectus tantum de hæresi non esset infamis.

Secundo intellige, etiam si verus hæreticus se conuerteret, & admittatur ad gremium ecclesiæ & reconcilietur: nam semper remanet infamis, vt est dicta instructio, & est pragmatica. *8. in pragmaticis antiquis reg. 1.* Et est ratio, quia cum condemnetur pro hæretico ex illa condemnatione remanet infamis infamia iuris & facti & si admittatur, & reconcilietur ecclesiæ est propter misericordiam, qua vtitur ecclesia cum eo, ne tradatur curiæ sæculari, tamen aliæ pœnæ ei non tolluntur, ita practicatur & seruatur.

Ista infamia hæreticorum non solum remanet in ipsis hæreticis, sed etiam transit ad eorum filios, & sic 11
etiam filii hæreticorum sunt infames, ibi *infames*. Et an filia sit infamis sicut filius in tractat. *de crimine læsæ maiestat. autore incognito. quæstione quinta* concludit, quod non, tamen in contrarium est veritas, & *quæstione sexta*, concludit, quod ista pœna filiorum non transit ad nepotes: quod intelligas de nepotibus ex filia, vel de nepotibus ipsius filii, alias non est verum. Et an princeps potuit tollere antequam pater committeret crimen, ibi *quæstione. 8. 9. 10. & 11.* concludit quod sic. Et *quæstione 12.* tractat, quãdo princeps tractando aliquem inhabilem tanquam habilem, & fidelem vasallum, eum videtur habilitare concludit ibi quod sic tam iuris quam facti, & etiam eis prohibetur habere dignitates, beneficia ecclesiastica, & officia publica, & alia quæ prohibentur ipsis hæreticis, vt est text. *in dicto cap. statutum. de hæreticis in 6.* de quo latissime per Couarru. *libro secundo Variar. resolutio. capit. 8. numero secundo. cum sequentibus* vbi multa adducit ex quo videtur, quod quis priuatur iure suo sine eius culpa, licet non sine caussa, de hoc vide gloss. fin. *in cap. fin. de iudic.* & vide gloss. *verbo exhæredamus. in cap. vergentis de hæretic.* vide Couarru *vbi supra*, vbi tradit, *an habeant locum dicta pœna in filiis natis ante litem, & in filiis tantum naturalibus*, vbi quod sic concludit, de hoc vide Salicet. *in l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiestat.* qui loquitur in crimine læsæ maiestatis, & idem est in crimine hæresis, per text. *in dicto capitul. statutum.* & habet locum etiam in filiis spuriis. Ita ostendit Simanc. *de hæreticis, capit. 29. numero 16.* Extende etiam, quod filii sint infames, vsque ad secundam generationem, & sic ad filios & nepotes: quod intellige verum, quando descendunt per lineam masculinam, sed per lineam fœmininam non extenditur, nisi tantum ad filios, & sic nepos ex filia non erit infamis, ita vt non possit habere dignitatem, & officium publicum, vt est gloss. quam omnes sequuntur *in dict. capitu. statutum. verbo matre.* etiam si mater esset condemnata, non extenderetur ad nepotes, etiam ex filio natos, & ibi extendit illa glossa ad filios illegitimos, de quibus vide glossam, *verbo volumus. in dict. cap. statutum. 2. de hæret. in 6.* de hoc vide Couarruu. *vbi supra numero 3.* Et quod dixi quod puniuntur filii, vel nepotes propter hæresim patris, vide etiam gloss. *verbo filij. in capit. quicunque. de hæret.*

Quod supra dictum est, quod filii hæreticorum sunt infames, intellige verum, quando eorum patres fuerunt condemnati, & relaxati ad curiam sæcularem, & occisi per iudicem sæcularem pro illo crimine. Nam si essent reconciliati ecclesiæ, & sic admissi ad reconciliationem non remanerent filii, & nepotes incapaces, ita est text. expressus *in dict. capit. statutum. versicul. hoc sane de filijs.* Sed est dubium non paruum, *an ad hos vt filij & nepo-*

& nepotes sint incapaces, requiratur quod patres, vel auus moriantur hæretici, & sic pertinaces in sua hæresi, aut sufficiat, quod condemnentur de hæresi & relaxentur curiæ sæculari, licet ipsi dicant, se esse Christianos, & ecclesia sæculari eos tradat, titulo contumaciæ in illis, quibus sunt delicta probata, & ipsi negant delicta, & propter hoc relaxantur, vel quia sunt diminuti, *vt in capit. ad abolendam. de hæreti. & in cap. vt officium. versiculo prouiso solerter. de hæreticis, in 6.* vel sunt relapsi qui etiam traduntur curiæ sæculari, *vt in capit. super eo. de hæretic. in 6.*

11 Text. *in dicto capit. statutum versic. hoc sane velle. vers. vltim.*, quod ad hoc vt filii, & nepotes sint incapaces, requiritur quod parentes moriantur hæretici, non Christiani, dicendo quod sunt Christiani, & in fidem Christi decedunt: pondero text. ibi *qui tales esse, vel tales etiam decessisse probetur*, pondera verbum, *tales* quod verbum facit relationem, ad verbum *hæreticorum*, & sic videtur velle dicere, qui talis hæreticus probatur decessisse. Sed si dicti hæretici dicant, quod eos pœnitet offendisse Deum, vel dicant, quod numquam offendissent, & petunt pœnitentiam non dicerentur eos decessisse hæreticos & ita videtur tenere Dominicus *in d. cap. statutum* & in relapsis: ita vidi sententiatum fore in Inquisitione Conquensi.

Ego tamen ad declarationem dictorum ponam tres casus. Primus erit, quando quis est condemnatus, & traditus curiæ sæculari, ex eo, quod est legitime conuictus, & ipse est negatiuus, & in hoc casu non est dubium, quin filii & nepotes per lineam masculinam patiantur dictam incapacitatem. Et est ratio, quia licet iste dicat se esse Christianum, cum sit conuictus de hæresi & ipse neget, est præsumendum contra eum, se non esse Christianum, sed hæreticum, cui iuridice magis debeat credi probationi legitimæ, ex qua resultat vehementissima præsumptio, quod ex animo hæresim commisit, & sic est magis credendum, quam dicto ipsius.

Secundus casus quando non habetur satisfactio de eius conuersione, *vt in dicto versiculo prouiso solerter.* Et quia non satisfacit Ecclesiæ, & sic in his duobus casibus, habeo pro indubitato, quod filii & nepotes erunt incapaces, etiam si dicant eorum parentes mortuos esse Christianos.

13 Tertius casus est magis dubius, scilicet, quando aliquis condemnatur de hæresi, & traditur curiæ sæculari tantum, qui fuit relapsus, certe iste casus est dubius: nã cum talis hæreticus licet bis ceciderit in hæresim, semper confessus fuit hæresim, & fatetur se errasse, & petit misericordiam, satisfacitque testificationibus, & non præsumitur, quod moriatur Hæreticus: nam iura volunt vt tali relapso non denegentur sacramenta pœnitentiæ, & eucharistiæ, vt est text. *in cap. super eo. in fine. de hæretic. in 6.* Et vide Couar. *libro secundo Variarum cap. 1. num. 11.* ideo videtur, quod filii & nepotes ipsius non debeant reputari infames, & incapaces. Quod etiam probatur, vt refert Dominicus *in dict. cap. statutum. & text. in dict. capit. super eo.* Ergo licet relaxet ecclesia, eos quoad mortem corporalem, quoad animam, non iudicatur eos hæreticos, cum permittat Sacramentaris administrari, & sic per consequens videtur, quod filii eorum non iudicentur tanquam filii hæreticorum. Istam opinionem videtur tenere Simancas *de hæretic. capit. 29. numero 2. vt supra dixi*, ita vidi sententiatum fore in Inquisitione Conquensi. Contrarium tamen opinionem tenere Ioan. Andr. & Franc. *in dict. capit. statutũ dict. versi. sane.* vide Roias, vbi multa allegat. *de hæreti. secunda parte. assertione 42. numero. 337 & 338.* Et licet illa seruetur in praxi, & videatur communis, de rigore certe iuris videtur verior opinio, & fundamentum tenentium istam secundam partem videtur falsum. Nam si dicunt quod non excipiunt. Fatetur m. duo requiruntur, scilicet quod reconcilientur, & quod incorporentur ecclesiæ & licet relapsi pœniteant, & emendentur non tamen incorporantur ecclesiæ: Sed certe istud fundamentum est falsum, nam reincorporantur ecclesiæ, licet non reconcilientur, cum ecclesia eos ad sacramenta admittat, vt per dictum text. *in cap. super eos.* Verum est, quod de consuetudine non seruatur, nam nunquam talibus relapsis datur Sacramentum Eucharistiæ propter periculum, quod posset euenire ex alteratione, quam recipit relaxandus. Est verum quod etiam aliis hæreticis, qui traduntur curiæ sæculari, etiam administratur Sacramentum pœnitentiæ, quia licet sit præsumptio contra eos, quod moriuntur hæretici, datur tamen Sacramentum pœnitentiæ si fortassis resipiscant & confiteantur veritatem.

Tertia pœna hæreticorum est, confiscatio bonorum, & sic bona hæreticorum confiscantur ipso iure a 14
tempore commissi criminis, ita est tex. *in capit. cum secundum leges. de hæreti. in 6.* & quæ bona confiscantur ipso iure, vide gloss. ibi *verbo ipso.* Quod est verum, etiam si ille hæreticus habeat filios Catholicos: Istam partem esse de iure veriorem defendit contra aliquos contrarium tenentes Simanc. *de hæreti. cap. 9. in principio* & ita practicatur, & quia ipse ibi multa in proposito tradit, non remoror in hoc hic, vide infra *in dubio primo*, & vide de hac pœna Anton. Gomez *de delictis. cap. 2. numero 1.* Dixi *bona hæreticorum, non aliorum, & si in suis bonis inueniantur*, & hoc est clarum, ex quo infertur ad multa *Simanc. vbi supra quem vide.* Et licet ipso iure confiscentur, non tamen tolluntur ab hæretico, donec declaretur per sententiam, vel confessionem in iudicio factam, *ita Boss. in praxi, titul. de crimine læsæ maiestatis. numero 72 & Roderi Xuarez. in repetitione legis, post rem iudicatam. ff. de re iudic. notabile 3. numer. 5.* & vide Couar. *in Epitome 4. cap. 6. § 8. num. 10. cum seqq.* & est text. *in cap. cum secundum leges de hæret in 6.* tamen alienare non possit a tempore commissi criminis, & si alienaret non valeret alienatio, nam censetur alienasse in fraudem fisci. Et an in conscientia hæreticus teneatur manifestare bona fisco, vltra Simanc. *vbi supra d. cap. 9.* vbi multa tradit pro parte negatiua contra Castrum, qui contrarium tenet, vide de hoc Felin. post Abb. *in cap. 1. num. 93. versic. recipit tamen. cum seqq.* de constitutionibus, & an in confiscatione habeatur respectus loci, habitationis aut contractus præcipuæ circa bona acquisita constante matrimonio, vid Simanc. *dict. capitul. 9. numero. 93.* & ibi late tradit de bonis subiectis restitutioni, vt maioratus fideicommissi, & aliorum, quem ibi vide, ex illis, quæ ipse Siman. ibi tradit. colliguntur multa circa bona hæreticorum, quæ confiscantur.

Ego ex dictis ipsius & DD. colligo tale dubium, scilicet, *quæ dicantur bona hæreticorum quæ possunt confiscari propter crimen hæresis.* Quod dubium declarabo, vt infra patebit. Dixi supra quod bona hæreticorum confiscantur ipso iure a tempore commissi criminis & quæ bona dicantur hæreticorum, circa hoc duo ponam: Primum quomodo intelligantur illa verba *a tempore commissi criminis*. secundum, quæ dicantur bona hæretici quæ possunt confiscari

Quoad primum quomodo intelligantur illa verba, 16
a tempore commissi criminis. nam si statim quod hæreticus commisit hæresim cõfiscantur bona, videtur quod statim amittat dominium & transferatur in fiscum & cum fiscus sit iam Dominus, tenetur statim reddere: imo si non reddere hæreticus, committeret furtum, cum contrectaret rem alienam inuito Domino. Hinc tenebat Alfonsus a Castro, quod tenebatur in conscientia sub pœna peccati mortalis restituere illa bona fisco, etiam non petente, quod latissime impugnat

Simanc.

Simanc. *dict. cap. 9. num. 27. cum sequentibus.* Sed certe verior est opinio contra Castrum, scilicet quod non tenetur restituere sub pœna peccati mortalis: & in tantum est verum, quod etiam si proclamatio fieret, vt interessentes intra certum tempus venirent, alias excluderentur elapso termino, nihilominus audirentur, nec elapso termino fiscus posset habere bona hæretici, ibi *ante sententiam, in tractatu de crimine læsæ maiestatis, authore incognito, volumine 10. quæst. 1.* concludit, quod de iure ciuili non requiritur sententia, de iure autem canonico sic. Sed certe siue de iure ciuili siue de iure canonico, requiritur sententia declaratoria ante sententiam declaratoriam, *ita Felin. in cap. Rodulphus, de rescriptis. numero 35.* Et potest a tali declaratione appellari, *vt ibi per eum, numero 43.* vide Egidium Boss. in *praxi, titulo de procla. qua fiunt boni publice. num. 4. cum sequentibus.* Ego in hoc dubio intelligo, quod a tempore cōmissi criminis perdit hæreticus dominium directum suorum bonorum, non tamen perdit detentionem, quam potest habere lege permittente, donec sententietur.

Ex prima parte istius intellectus infertur, quod non valent distractus, nec contractus facti ab hæreticis, post
17 commissum crimen. Et ista est vis illorum verborum, ipso iure, *ita Ioan. Andre. & DD. in d. cap. cum secundum ll.* nulla alia de ratione, nisi quia non habet dominium in illis bonis. Et quis vendicet illa bona empta ab hæretico, vide gloss. *verbo vendicari. in l. si qui orthodoxi. C. de hæretic.* vide Simanc. *dicto capit. 9. num. 21. cum sequentib.*

Secundo infertur, quod etiam si pœniteat. hæreticus non potest recuperare bona, quia cum semel perdiderit dominium, nisi de voluntate illius, cuius est acquisitum, non potest quis recuperare, ita videtur tenere Guiller. *in dict. capit. cum secundum leges.* contrarium tantum tenet Additio. *Abb. in capit. secundo de postulat. prælat. numer. 2. littera B. versic. & denique,* tamen intellige vt infra declaro.

Infertur etiam ex secunda parte nostri intellectus, quod non teneatur hæreticus restituere illa bona, donec sententietur, & potest illa habere permittente lege, vt fatentur Doctores, post gloss. *ibi in dicto cap. cum secundum leges. & est instructio Hispalen. 15. in Inquisitione.* Vnde sequitur, veram esse opinionem dicentium, non teneri ad restitutionem ante sententiam, ex quo etiam sequitur, quod fructus perceptos illo tempore, scilicet, a tempore commissi criminis vsque ad sententiam, vel saltem vsque ad sequestrationem, quæ debet fieri tempore capturæ, *vt tenet Bart. in l. fin. ff. de aquir. rer. Salicet. in l. prima. C. eodem. Anton. Gomez. de delict. capit. 9. num.*
18 *2.* facit illos fructus suos, & potest illos vendere & consumere, dummodo non donet in fraudem fisci.

Et quod supra dixi, quod ipso iure a tempore commissi criminis confiscantur bona hæreticorum, intelligitur crimine permanente, *vt sentit Additiona. Abb. vbi supra. ita videtur sentire Ioan. Calderi. & Ioan. Monachus in dict. capit. cum secundum leges.* Et vt clare hoc pateat distinguo, scilicet quod aut crimen est omnino occultum, taliter quod a nemine scitur, & tunc si pœniteat recuperat bona, & dominium reditur ad eū per pœnitentiam, & libere potest de his bonis disponere, & transfert dominium in eum, cum quo contrahit. Et est ratio, quia nunquam ecclesia habuit contra talem hæreticum aliquam informationem, nec præsumptionem. Aut non est omnino delictum occultum, & tunc aut non potest probari, & idem credo, quod transfert dominium in eum, cum quo contrahit, quia lex non aufert ab eo rem, nec fiscus potest auferre, cum non habeat probationem, nec indicium contra hæreticum, Ita intelligo, *in dict. cap. cum secundum leges. ibi ipso iure.* scilicet quod probari potest hæresis, quia si non probatur, non tollitur dominium, nec ipso iure confiscantur bona. Quod colligitur ex illo text. & quantum videt, quod executio huiusmodi confiscationis non fiet ante sententiam, pōdero verbum, *huiusmodi,* quod verbum facit relationem ad confiscationem ipso iure sed sententia non potest proferri, nisi probetur: Ergo quando non est aliqua probatio, nec potest fieri, non loquitur ille text. & sic non dicuntur confiscata bona ipso iure, per consequens non perdit dominium hæreticus: & si sic non intelligeretur, sequeretur vnum absurdum scilicet, quod hæreticus, quantumcumque occultus, & quantumcunque pœniteret. & esset bonus Christianus, non posset disponere de bonis suis, nec posset facere testamentum. & illi qui haberent illa bona, non haberent dominium: cum ille, ex quo habent, non haberet, quod certe durum esset dicere, præcipue stante illa opinione pro vera, quod in conscientia non tenetur hæreticus restituere fisco, & esset durum dicere, quod si aliquis in animo tantum & statim pœniteat, propter hoc perdat dominium rerum suarum, & contractationem earum. Hoc clarum est extante opinione Theologorum, quod hæreticus omnino occultus non esset excommunicatus, de hoc late ego dixi *in hac quæstione.* Aut potest probari delictum, & tunc, aut non est deuentum ad iustitiam, & si pœniteat potest administrare dicta bona, & alienare permittente lege. *vt supra dixi:* tamen si postea sciatur, & probetur in iudicio delictum, non valent alienationes factæ per se, licet dicat, quod iam pœnituerat. Imo si probetur post vitam ipsius hæretici, hæresis, potest condemnari eius memoria, & fiscus recuperat bona a quocunque, si habuerit post commissum delictum, quocunque titulo, etiam si iam transierint 30 vel 40. anni, *vt est instructio Hispalens. capit. 20. & vide Simanc. in dict. capit. 9. numero 86.* Et hoc lege permittente valet alienatio, donec sciatur de hæresi, *per rationes supra positas:* Aut est deductum delictum in iudicio, & tunc dicat quod pœnitet, & quod antea pœnituerat, nihilominus si est conuictus de hæresi, confiscantur omnia bona. & non recuperat dominium, quod per hæresim perdiderat, *vt per dictum instructionem Hispalē. fi.* Et ita practicatur, licet in hoc sit maximum dubium propter aliam instructionem Pinciæ anno 1488 vt est instructio. *1. in fine,* & de hoc vide Abb. & Felin. *in capit. 2. & in capit. cum nobis. de præscriptio.* Et an talis hæreticus possit soluere suis creditoribus post commissum crimen ante sententiam, vel sequestrationem, & an ipsi debitores possent soluere ipsi hæretico, & liberarentur soluendo illi, vel alii de mandato iustitiæ, etiamsi tyrannice fuisset mandatum, vide latissimo sermone per Egidi. Bossi. *in praxi. titul. de debitore.* Ego distinguerem an hæreticus esset occultus vel non. Nam si occultus, liberarentur, si manifestus non liberarentur, nisi probarent quod incommodum ipsorum bonorum est consumptum quod soluerunt. Et idem dico de soluente ante diem, nec credo quod confessio rei præiudicet fisco, ita tenet Bartol. *in authentica, sed iam necesse. C. de donat. ante nuptias. Boss. vbi supra numero, 6. & 10.* Et intelligo occultum hæreticum, vt supra dixi de omnino occulto, & non manifestum de illo, quod commisit delictum, quod potest probari & postea probatur.

Quoad secundum, *quæ dicantur bona hæretici, quæ possunt confiscari:* Et dico quod illa bona hæretici possunt confiscari, in quibus ipse hæreticus habet verum dominium: & intelligo, quod habeat verum dominium tempore commissi criminis vsque ad tempus sententiæ: Nam bona quæ ei proueniunt post sententiam, licet pendeant ab antea, non confiscantur, ita est 19
text.

text. in *l. si mandatu* §. *si tutem ff. e mandati.* Mal a ura ad ... in proposito Repertorium inquisitio *rerum confiscatio verbo versiculo & si. consulade.* vide Abb *in l. quia* ... *de privilegiis post Bart. in l. circa formam. C. de iure* ... *n. 6. & Ias. in l. si stipulatio. §. cum stipulamur de verb. obligatio num. 6.* & dixi in quibus haereticus habet verum dominium, non illa in quibus habet tantum vtile dominium, vel tantum possessionem: Quod sic probatur, nam text. *in dict. capit. cum secundum leges de haeretici. in 6* dicit bona haereticorum, Pondera verbum, *haereticorum*, quod est genitiui casus, & de natura genitiui est, vt denotet dominium, in propria & stricta significatione. Ita tenet Bart. quem alii sequuntur in *rubrica de noui. oper. nuntia.* allegantur ad hoc multa iura, t. text. *in l. 2. C. de religios. & sumpt. fune.* vbi text. dicit, nam cum *dicat in loco alterius, apparet de dominio eum sentire*, & sic probat ille text. quod illud genitiuum, *alterius* denotat dominium, & sic alia iura allegant DD. est gloss. *in cap. 1. de postulat. praelatorum. verbo terram propriam. & ibi Abb. post DD. numer. 26.* est etiam gloss. *verbo fuerunt in l. fin. C. de edicto diui Adria. tollend.* Et licet verum sit, quod in largissima significatione de natura genitiui extendatur ad possessionem, & detentionem & vtile dominium tantum, tamen, vt dixi in propria & stricta significatione, dominium directum denotat. Et quando cognoscatur, quod denotat verum dominium, vel non, & quod debeat accipi in propria & stricta significatione, vel large, intelliges secundum subiectam materiam, ita tenet Abb. *in capit. quia enim de iudic. numer. 4.* & plenius & clarius ibi Felin. & Decius *numero quarto* In nostro casu, scilicet, quae bona haeretici debeant confiscari, videtur quod debeat intelligi in propria & stricta significatione, quod sic probatur. Nam verba legis sunt accipienda in propria significatione, nec sunt impropriamda, nisi aliud constet de intentione legislatoris, vt tradit Ias. *in rubrica de noui. operis nuntia. numer. 4.* sed cum in text. *in dict. cap. cum secundum leges. de intentione legislatoris*, non posset contrarium coniectura i, nec secundum subiectam materiam, in alio sensu possunt accipi, sequitur quod ille text. debeat intelligi de bonis haereticorum, in quibus haeretici habent verum dominium, & non in aliis, probatur etiam, nam sumus hic in materia poenali, in qua stricte sunt verba accipienda, vt sunt iura vulgata, & etiam si aliter interpretarentur verba, esset in praeiudicium tertii, scilicet illius, qui habet verum dominium rei, & cum praeiudicio alterius non sunt verba extendenda imo restringenda, propter euitandum praeiudicium tertii, vt sunt iura vulgata. *Et an praescriptio possit allegari contra fiscum in bonis confiscatis ipso iure?* est concludendum, quod potest allegari praescriptio. 10. annorum inter praesentes. & 20. inter absentes. Ista est communis opinio, teste Egidio Boss. *in praxi, titul. de bonorum publicatione. num. 78.* quod intelligo verum dupliciter. Primo dummodo non sint illa bona vnita cum bonis fiscalibus. Secundo intellige verum dummodo sit finita praescriptio ante commissum crimen in crimine haeresis, quia cum sint confiscata bona a tempore commissi criminis, tempus quod postea currit non praeiudicat ipsi fisco tanquam impedito agere, & per consequens non dicerentur bona praescripta, & si essent bona vnita cum bonis fiscalibus non praescriberentur, nisi per tempus quo praescribuntur alia bona fisci.

Ex supra dictis remanet talis regula, scilicet, quod propter crimen haeresis, omnia illa bona confiscantur haereticis, in quibus habent verum, & liberum dominium. non illa, in quibus non habent verum dominium. Quae regula probatur ex supra dictis, & non solum habet locum in bonis corporalibus, verum etiam in iuribus, & actionibus & non solum habet locum de iure communi, verum etiam de iure regio & statutario. Nam etiam verbum, *haereticorum*, vt supra dixi denotat verum dominium, non solum de iure communi, verum etiam de iure regio, & statutario, *ita Paul. de Castro in l. si constante. § si bona. num. 2 ff. de soluto. matrim.* & vide Angel. *de malefic. verbo. & eius bona publicamus. versic. & nota quod numer. 13.* Ex ista regula inferam ad multas quaestiones, quas doctores tradunt in diuersis locis, & ponam eas, quae mihi magis dubiae videbuntur, quas ponam per dubia.

Primum dubium sit, *an exstantibus filiis catholicis haereticorum, bona, in quibus ipsi haeretici habent verum dominium confiscentur?* Et in hoc sunt opiniones diuersae, quas praeter alios refert Simanc. *de haereticis, cap. 9. num. 1. cum sequentibus*, ideo in eas referendo, & in referendo fundamenta, quae ipse adducit, paucis verbis me subtraham. Prima opinio fuit, quod exstantibus filiis orthodoxis, non confiscantur bona haeretici, sed ad filios deueniebant. Fundabantur hoc tenentes *in l. Manichaeos. C. de haeretic. ibi, nisi a paterna prauitate discesserint*, a contrario sensu, si discedant bene habebunt bona patris. Est etiam text. *in l. cognominus & in Authentica idem est. C. de haereticis*, & vltra ea, quae tradunt DD pro hac parte, ego considerabam vnum fundamentum, quod videtur difficile ad respondendum, scilicet, clarum est, quod alimenta debentur filiis de iure naturali, vt sunt iura vulgata, & sic vel bona patris non debent ab eis abstrahi, vel fiscus tenetur alimentare filios haeretici, vt eleganter concludit Ripa. *in l. 1. § ex facto. numero 9. ff ad Trebell anum.* & eadem de ratione vel fiscus debet addotare filias, vel relinquere bona ad eas dotandas, quia dos succedit loco alimentorum, vt concludit Palacios Rub. *in repetitione de donatio. inter virum & vxor. notabili. 2. numero 18 fol 79.* Alia fuit opinio contraria, imo quod etiam exstantibus filiis orthodoxis confiscantur bona haeretici, & fundamentum tenentium istam partem est, ex text. *in dict. authentica. Gazaros. C. de haereticis ibi itaque filij eorum ad successionem eorum peruenire non possunt*, & sic filii non admittuntur ad bona, sed confiscantur, Ista est communis opinio, & multis fundamentis eam comprobat, contra primam opinionem Simanc. *in dict. cap. 9. numero. 2. cum sequentibus*, vt est videre per eum. Sed vt istud dubium, & istas duas opiniones intelligantur, primum est videndum, an text. *in dict. authentica. Gazaros.* probet istam secundam opinionem contra primam. Secundo est videndum quomodo comprobabitur communis opinio, ex regula supradicta, & quomodo respondebitur ad fundamenta contraria, praecipue ad fundamentum per me positum.

Quoad primum dico, quod ille text. *in dict. authent. Gazaros.* loquitur generaliter, scilicet, quod filii haereticorum non succedant. Et licet sit verum, quod lex generaliter loquens debeat generaliter intelligi, *vt in l. de pretio. ff. de publicia.* & secundum hoc ille text. debet intelligi de omnibus filiis, tam catholicis, quam non catholicis. Sed certe ille text. mihi non probat communem opinionem in illa regula, quae dicit, quod lex generaliter loquens intelligitur generaliter, debet intelligi, quando aliud non est dispositum in iure, sed cum in iure est dispositum aliud, non habet locum illa regula, & de filiis orthodoxis est aliud dispositum in iure, *vt in dict. l. Manichaeos.* adducta in prima parte a contrario sensu Quod est validum argumentum in iure, sequitur quod non debet locum generalitas text. *in dicta authentica, Gazaros.* Vlterius, illa regula de generalitate non haberet locum, quando sequeretur praeiudicium tertii, vt est text. *in l. sancimus. C. de poenis.* Vlterius licet verum sit, quod text. *in dict. authentica,*

authentica, Gazaros. sit posterior, & videatur corrigere iura antiqua, scilicet dictam *l. Manichæos.* certe illud esset verū in casu, in quo particulariter loqueretur, sed cum loquatur generaliter, non debet corrigere iura antiqua specialiter loquentia, vt sunt iura adducta pro prima parte, & probatur per text. cum pluribus complicibus. *in c. 1. de rescriptis.* & per regulā iuris, scilicet quod genus per speciem derogatur, & vide de hoc Capel. Tolo *quæstione 38.* & de iure debet euitari correctio iurium, in casu, in quo posset euitari, vt sunt iura vulgata. Et possemus etiam dicere, quod text. *in d. authent. Gazaros.* intelligatur secundum iura antiqua, scilicet, quod loquatur in filiis, qui non sunt orthodoxi: nam illi nō possunt peruenire ad successionem parentum hæreticorum, tamen si sunt filii orthodoxi possunt peruenire ad successionem parentum hæreticorum secundū iura antiqua, & ita videtur, quod text. *in d. authentica, Gazaros. C. de hæreticis.* non probet communem opinionem: Secundo licet ibi non probetur communis opinio multum clare, tamē comprobatur ex authoritatibus, & rationibus adductis per Simancas, *vbi supra n. 5.* vbi adducit fundamenta nostræ regulæ, licet multum succincte. Ego autem dico, quod comprobatur communis opinio ex nostra regula suprapositа, secundum quam omnia illa bona confiscantur, in quibus hæreticus habet verum, & liberum dominium, & etiam habendo hæreticus filios orthodoxos, etiam hæreticus est, & antea quam committeret hæresim, habebat in suis bonis verū, liberum, & directum dominium, nec filii potuerunt habere ante hæresim commissam a patre, si tamen erant bona hæretici, & bona ipsius a tempore commissi criminis, confiscantur per text. *in d. c. cum secundum leges* Ergo, etiam si habeat filios, debent confiscari. Tali etiam probatur ratione, scilicet si iste pater non fuisset hæreticus, per contractum vēditionis, vel donationis, vel alium contractum, vel quasi contractum transferret dominium in alium cessante fraude, *vt per totum de emptione & venditione, & de dona.* Sed hæreticus per delictum quasi cōtrahit & est obligatus, *vt per totum instituta de obliga. quæ ex delict. nascuntur.* quia quilibet qui cōmittit delictum, est obligatus propter delictum tribus Primo Deo, nam tenetur facere pœnitentiam cum cōtritione, & dolore, vt Deus illi parcat, *vt per totum de pœnitentiis & remissionibus, & regula peccati venia, de reg. iur.* Secundo est obligatus parti, nam tenetur restituere parti damnum datum, si habet, ex quo restituat, & si non satisfecerit non dimittitur peccatum, *regula peccatum, de reg. iur.* Tertio est obligatus reip. quam offendit, scilicet vt patiatur pœnam quam ipsa resp. posuit pro illo delicto. Et sic licet quis per contritionem & confessionem satisfaciat Deo, & per satisfactionē satisfaciat parti, nihilominus remanet obligatus reipublicæ. Ex quo est quod licet hæreticus redeat, & conuertatur ad Deum per contritionem & pœnitentiam, vt vult text. *in cap. ad abolendam de hæreticis*, nihilominus confiscantur eius bona *vt supra tetigi, & tradit Roias, qui alios allegat de hæreticis fol. 46 nu. 118* Et cum hæreticus per dispositionem legis ciuilis, & canonis est obligatus ad amissionē bonorum, & etiam ad pœnam mortis per quasi contractum, ex delicto ex quo remansit obligatus. Ergo eodem modo sicut si contraheret, per contractum, remaneret obligatus & distraheret bona sua, nec filius orthodoxus posset tollere illam obligationem, nec recuperaret bona, cum pater haberet verum, & liberum dominium. Eodem modo non poterit filius etiam orthodoxus tollere obligationem, quæ resultat ex crimine hæresis: sed bona ipsius hæretici, in quibus habebat verum, & liberum dominium, transierunt in fiscum per illud delictum, & quasi contractum, ex illa obligatione, nec filius orthodoxus potuerit habere illa bona, nec alius quicunque.

Vnum tamen restat nunc videre, scilicet respondere ad fundamenta partis contrariæ. & Primo ad dictam *l. Manichæos* potest responderi, quod argumentum a contrario sensu assumptum ex dict. *l. Manichæos.* non habet locum, cum aliud sit dispositum de iure, vel consuetudine approbata, & præscripta, & sic de cōsuetudine seruatur & ex fundamentis supra positis, vt bona hæreticorum confiscentur fisco, non obstante, quod habeat filios orthodoxos, & quod consuetudo sit altera lex, vide text & quæ ibi tradunt. DD. *in l. de quibus ff de legib.* Et ad fundamentum per me adductum, scilicet quod filiis debentur alimenta de iure naturali, hoc est verum & intelligitur de bonis, quæ pater habet tempore mortis. Sed hæreticus tempore mortis, & condemnationis nulla habet bona, cum a tempore delicti sint ipso iure confiscata. Ergo nulla debentur alimenta, cum pater nil habeat tempore mortis: Bene verum est, quod ex misericordia vidi per Inquisitorem generalem & consilium Inquisitionis fuisse mandatum, vt certæ filiæ cuiusdam hæretici dotarentur ex bonis confiscatis ipsius patris, & sic sum factum bis tempore, quo fui Inquisitor.

Secundum dubium, *an creditoribus extantibus præferatur fiscus, an præferantur ipsi creditores?* Et in hoc DD. concludunt, quod creditores, qui fuerunt ante hæresim commissam, præferantur ipsi fisco, & allegatur ad hoc text. *in l 2. ff de alimen. & ciba. leg.* vbi dicit text. quod si testator legauit alimenta, etiam si fiscus succedat in hæreditate debentur alimenta, sed text. videtur expressior *in l. vnica. C. de pœnis fiscal. credit. præferri. lib. 10* & sic est ibi text. quod creditores præferantur fisco in pœnis. Et ratio, nam bona alicuius vel patrimonium, vel hæreditas alicuius dicitur deducto ære alieno vt est text. *in l. princeps ff. de verbo. signific. at. & Bart. in l. 1 ff. de bonorum possessione*, & sic bona hæreticorum dicuntur deducto ære alieno, & quod debetur creditoribus est æs alienum. Sed ego, vt clarius procedam in hoc nostro dubio distinguerem, sed antequam ponam distinctionem præsuppone, quod in casibus, in quibus præferuntur creditores fisco, in bonis hæretici, debet constare clare de debito, & quod realiter sit debitum, nec sufficeret confessio ipsius hæretici, ita tenet Iason *in l. si arrogator. de adoptionibus. ff. nu. 24. & infra in sequenti dubio latius dicam*, loquendo de dote confiscata a marito. hoc præsupposito distingue inquam, scilicet quod aut debita creditoribus sunt post crimen commissum & tūc præferetur fiscus, nec admittuntur tales creditores, quia quando illa debita, & obligationes debitoris fuerunt contracta bona, quæ possidebat debitor hæreticus, non erant sua, sed fisci a tempore commissi criminis, *vt supra dixi*, & cum non essent sua, nec in eis habebat dominium, non poterat ea obligare, & per consequens bona, quæ habebat tempore commissi criminis alicui non obligatā, dominium absque alia obligatione transtulit, vel fuit translatum in fiscum. Quod intellige, prout intelligit Simancas *de heret. cap. 9. num. 21. cum sequentibus* vbi ponit quatuor limitationes vt supra ego dixi, intelligendo illud verbum a tempore cōmissi criminis, & cui incumbat probatio an sit obligatio ante crimen, vel postea? Dic, quod incumbit illi, qui opponitur: nam si opponit fiscus obligationem esse factam post crimen creditoribus incumbit probatio, quod fuit ante crimen: & si creditores opponunt obligationem factā ante crimen, fisco incumbit probatio, quod fuit post crimen. Aut bona hæretici erant obligata creditoribus ante crimen commissum, & tunc etiam distingue scilicet, quod aut obligatio fuit facta in fraudem, forte fassis quia fecit illam obli-

mulier habebat bona penes aliquem cognatū, vel dos, vel bona, non erant data marito: nam tunc non confiscarentur bona ipsius mulieris, donec ipsa condemnaretur tanquam fautoria, *vt infra apparebit dum tractabimus de fautoribus, & receptatoribus hæreticorum.* Aut mulier ignorabat, maritum esse hæreticum tempore contractus matrimonii, vel fuit hæreticus post contractū matrimonium, & tunc dos, vel bona vxoris nō confiscantur per text. *in d. c. decreuit. de hæret. in 6.* ex ratione nost. æ reg. Nam cum illa bona, non sint, in quibus hæreticus habet verum & liberum dominium, nec sunt in bonis eius, non confiscantur propter suā hæresim, imo si dos vel bona vxoris sunt in bonis ipsius mariti, vel ipse sit obligatus ad restituēdam dotem sibi realiter traditam, fiscus tenebitur restituere ex bonis, quæ inueniuntur in bonis mariti. In casu autem supra posito, quando mulier contraxit scienter cum hæretico, etiam si hæreticus se obligauerit ad restituendam dotem, vel bona ipsius vxoris ipsi vxori, non valeret talis obligatio, immo nec valeret, si alio tertio se obligaret ad restituendam, cum non possit contrahere post commissam hæresim.

Sed quoad nostrum membrum, circa hoc de restitutione, quæ debet fieri mulieri de dote, vel bonis ipsius ex bonis confiscatis, dic quod aut bona ipsa sunt in bonis confiscatis immobilibus, qui pendent etiam tunc:
25 aut sunt bona dotalia aut alia, si sunt alia bona præter dotalia, supra tractabimus cum dicemus *de parafernalibus & donationibus.* quando sunt bona dotalia, Dic quod aut fuerunt data absq; aliqua taxatione, & tunc illa tenentur reddi ipsi vxori, vt sunt, licet in aliquo sint diminuta, nisi essent diminuta, vel minorata ex dolo, vel culpa lata mariti: nā tunc teneretur maritus, & per consequens fiscus de illo dolo, vel lata culpa, *ita Bart. in l. si mora ff. soluto matr.* vbi etiam dicit teneri maritum, & per consequens fiscus succedens hæretico in dote, etiam ex culpa leui, nam succedit deducto ære alieno, & æs alienum, dicetur dos, quod debetur mulieri, sicut quod debetur creditoribus. Et an sit idem, quando essent bona dotalia minorata, etiam penes vxorem vide Bart. *in l. nemo. § si post nostram ff. de verbo. obligat.* & in hoc posset dici, quod si penes vxorem esset dos peritura vel minorata, non esset culpa mariti, & sic videtur, quod non teneretur maritus, per consequens nec fiscus.

Aut bona dotalia fuerunt data taxata, & in hoc dupliciter possunt taxari, aut taxantur illa bona ad pecuniā, vt sciatur, cuius valoris erant tempore datæ, & tunc idem est dicendum, quod supra dixi. Aut taxantur quia dos fuit promissa in pecunia, & dantur bona mobilia, & immobilia in solutione ipsius pecuniæ, tūc illa quantitas pecuniæ tenetur ipse maritus reddere, & per consequens fiscus, & non sufficeret reddere illa bona quæ supersunt diminuta, nec maritus teneretur, nisi ad illam quantitatem, etiam si illa bona essent aucta, quia tunc in effectu in quantitate fuit data dos, non in speciebus, & cum quantitas sit data, quantitas debet reddi, & per consequens fiscus tenebitur ad quantitatem, nec satisfaciet reddendo bona soluta pro quantitate, hoc credo verissimum de iure.

26 Sed in hoc remanet dubium, *quid erit dicēdum, quando dos est confessata, quia maritus confitetur vel confessus fuit se recepisse dictam dotem, & non constat quod sit recepta a marito, an teneatur fiscus reddere talem dotem confessatam, bonis mariti confiscatis?* Et in hoc inuenio quod Bart. *in l. post dotem. ff. soluto matri. num. 20* tangit istud dubiū, loquendo quando promisit maritus patri vxoris, an competat patri, aut filiæ actio repetendæ dotis. Hoc etiam videtur tangere Bart. *in l. 2. §. in mutui datione ff. si certum petatur.* Vbi loquitur in procuratore, qui cōfitetur debitum solutum, vide Abb. *in c. olim. 1. de officio delega. num. 5.* vide de hoc Ias. *in l. si adrogator. ff. de adoptionibus num. 24.* Sed bene tangit hoc Salicet. *in l. si quis post. C. de bonis proscr.* vbi tractat quis debeat probare, sit ne tradita dos vel non, an mulier, an fiscus. Hoc etiam tangit Egidius Boss. *in praxi, tit. de bonis publica. num. 49.* in quo dubio dicit decerem scilicet quod aut dos confessata est, & in ipso instrumento confessionis constat, & dicit notarius in illo instrumento traditam esse se præsente, & tenetur fiscus reddere illam dotem, vel probare contra instrumentū, illam non esse traditam. Et credo, quod non sufficeret, quod ipse maritus confiteatur, instrumento se recepisse, nisi tabellio dedisset fidem, traditam esse se præsentem.

Aut in instrumento non dicit de traditione, sed tantum confitetur maritus se recepisse illam dotem, & tunc aut est notorium traditam fore, & tenetur fiscus reddere illam dotem absq; alia probatione.

Aut non est notorium traditam fore, sed dubitatur, & tunc si ipsa mulier non probat traditam fuisse dotem marito, non est soluenda vxori talis dos confessata: Ista est doctrina doctorum præcipue Salic. *in d. l. si quis post. num. 2 de bonis proscripto.* & ista est communis opinio teste Bossio, *in praxi titu. de bonorum publi. nu 49.*

Ego intelligo verum, quando maritus confitetur dotem datam a patre, vel muliere, vel alio tertio, si tamen maritus dotasset vxorem, vt supra tetigi propter inæqualitatem personarum, vel ex alia ratione, & constit quod dotauit eam, & de ratione propter quam dotauit, si dotauit eam, antequam committeret crimen hæresis, tunc certe fiscus solueret talem dotem mulieri, cum sit data & promissa antequam maritus cōmisisset hæresim: secus esset, si post commissum delictum promissa esset dos vxori: nam tunc non valeret talis dos, cum hæreticus non potuerit alienare illa bona. Et licet sit verum, quod confessio supra dicta, de dote confessata, præiudicaret ipsi marito confitente, non tamen debet præiudicare in præiudicium tertii, scilicet fisci, si clare non constet dotem traditam, sicut in simili dicitur de confessione procuratoris. Nam licet confessio præiudicet ipsi confitenti, non tamen domino constituenti, sicut tradit ipse Bart. *in dict. l. 2 § fin. ff. si certum petatur. num. 6.* & ibi communiter approbatur, *teste Iasone ibi nu. 20.* Bene verum est, quod si constitueretur procurator ad accipiendum, & confitendum, obligat dominum *ita tenet ib. Ias. contra Bart. n. 7* Et tradit Abb. *in c. cum olim. 1. de officio d. legati. nu. 4. & 5.* Et quando contra confessionem possit quis opponere, pecuniam non esse numeratam. Et quid in dote, in quo loquimur, tradit latissime Felinus *in cap. si cautio. de fid. instru. num. 45. vsq; in finem,* & ibi late ponit, intra quod tempus possit opponi, & intra biennium non est dubium, quin possit opponi & teneatur probare pecuniam datam, vel numeratā, ille, qui dicit pecuniam esse datam, vel numeratam: post biennium autem non possit regulariter opponi, quoad hoc, vt teneatur probare ille, qui dicit datam vel numeratam esse pecuniam, tamen si opponens vult probare datam, vel numeratam, potest opponere, *ita Felin. vbi supr. n. 61.* & dicit hoc saltim esse de æquitate Canonica, sed in nostro casu secūdum quod sup. dictum est, si post biennium opponit fiscus, videtur quod ipse teneatur probare non numeratam dotem, & si ante biennium opposuit, videtur quod ipsa vxor teneatur probare. Sed Sali. *in l. si quis post. C. de bonis proscriptorum. n 2.* dicit quod aut confessata est dos post delictum, & potest opponi etiam post biennium, & tenetur probare ipsa vxor numeratam esse, quia post delictum non potuit præiudicare fisco confitendo, & præsumitur fraudulenta confessio.

Aut confessata est dos ante delictum, & ante delictum transiuit biennium a tempore confessionis, & fiscus tenetur probare, non esse traditam, nec numeratam dotem

dotem, si vero non transiuit biennium ante delictum, ipsa vxor tenetur probare dotem traditam, & numeratam esse, *ita videtur sentire Salue. vbi supra.*

Ego certe credo, quod in nostro casu scilicet in fisco negante traditionē dotis, licet confessata sit ab hæretico, etiam si translatum sit biennium a tempore confessionis ante delictum, ipsa mulier tenetur probare numerationem dotis. Quod sic probatur, nam, vt tradunt Bart. & late examinat Feli. *in d. c. si cautio.* in tali confessione censetur donatio inter virum & vxorem, quæ quidē donatio morte confirmatur. Sed tempore mortis ipsius hæretici, vel tempore sententiæ non potuit confirmari, cum in illo tempore non potuit etiam donare, nec aliquid dare, & illa donatio accipit vim ex cōfirmatione. Confirmatio autem non potuit fieri, cum tempore mortis donans fuerit hæreticus, *vt supra tetigi*, & sic videtur quod mulier non potest habere dotem a fisco, nisi probet traditam esse dotem, & hoc credo verum pro nunc.

De bonis paraphernalibus, & aduentitiis, & acquisi-
27 tis constante matrimonio extante lege regia, quæ vult diuidenda esse bona acquisita constante matrimonio inter virum & vxorem, de quo vide late Palacios Rubios *in rubrica de dona. inter vir. & vxo § 66.* & vide Segura *in tractatu de bonis lucratis constante matrimonio* & circa ista bona acquisita constante matrimonio, an maritus possit ea alienare, & quando in alienatione præsumatur fraus, vel non, & quis debeat probare fraudem interuenisse, & quæ consuetudo sit attendenda circa ista bona, an consuetudo, vbi contrahitur matrimonium, an vbi degent contrahentes, de omnibus his vide late per Siman. *de hæreti. d. c. 9. num. 87. vsq. ad nu. 105.* Et de omnibus his bonis tam paraphernalibus quam aduentitiis acquisitis constante matrimonio, idem crederem dicendum, quoad nostrum propositum, quod dictum est supra de bonis dotalibus, imo maiori cum ratione debent reddi ipsi vxori constando, bona illa esse ipsius vxoris, nec maritus in eis habet aliquod dominium, nisi tantum vsumfructum, ad sustinenda onera matrimonii, & per consequens non debent confiscari, vt probatur ex supra dicta nostra regula, cum non sint bona, in quibus hæreticus habebat verum & liberum dominiū.

28 De bonis donatis a viro ipsi vxori, *an debeant confiscari propter hæresim mariti?* Et in hoc dic, quod multipliciter potest maritus vxori suæ donare, aut donat dando ei arras tempore contractus matrimonii, vt est consuetudo in Hispania: aut donat ante contractum matrimonii propter nuptias, vel alias, aut donat constante matrimonio: Et in istis donationibus, siue factis constante matrimonio, siue non, dic, quod aut maritus donauit post commissum crimen hæresis, & tunc non est dare dubium, quin talis donatio nō valeat in hoc casu. Idem est dicendum de donatione arrarum, & de donatione propter nuptias, & de alia quacunq; donatione, vel cōtractu, quia, *vt supra dixi*, maritus post commissum crimen non habet dominium in bonis, cum ipso iure sint confiscata a tempore cōmissi criminis, nil mirū si non valeat contractus per eum factus. Et hoc est verum siue mulier sciuerit illum esse hæreticum, siue ignorauerit, & in hoc nulla est differentia. Aut donauit ante commissum crimen, & in hoc, aut loquimur in donatione arrarum, aut loquimur in donatione propter nuptias, aut loquimur in donatione facta cōstāte matrimonio.

29 Quoad donationem arrarum, dic quod ista promissio arrarum, dupliciter accipitur, aut secūdum iura antiqua, aut secundum iura regia Castellæ: Secundū iura antiqua, scilicet ius commune vocatur arra illud quod inter sponsos traditur in pignus complendi matrimonium, & ita accipitur *in l. arris. ff. de sponsalibus DD. in l. Titia ff. de verb. obli. DD. in c. Gemma. de sponsal.* sicut datur in contractu conditionis & similiter in argumentū contractæ venditionis vt vocatur verbis Hisp. arras *sen. al.* & sic arras vocantur signum contracti matrimonii. Aliter accipitur secundum ll. nouiores Castellæ, quod arra vocatur illud, quod datur vxori in præmium pudicitiæ, vt statim ei acquiratur, ita est tex. *in l. 1. tit. 2. lib. 3. For.* & est *l. 50 Tauri, & ibi glossatores, & Roder. Xuarez in l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori.* Et est differētia, quia secundum ius commune arra non acquirebatur alicui, sed dabatur in signum contracti matrimonii, & dabatur ab vtraque parte tam viri, quam vxoris, & ille perdebat arram illam, qui nolebat stare promatrimonio, & acquirebatur alteri extante pro matrimonio, & si matrimonium contrahebatur reddebat arras ad dantem, propterea quod aliqui tenuere, nullam esse differentiam inter arram, & donationē propter nuptias. Et hoc videtur sentire text. *in l. 1. tit. 10. Part. 4* Sed, vt infra dicemus, maxima est differentia secūdum significationem quam Hispani dant huic nomini arrha. Nam secundum leges Castellæ statim arra acquiritur ipsi vxori, cum detur in præmium pudicitiæ. per consequens dominium illarum arrarum acquiritur ipsi vxori, statim quod dormiuit cum marito. Et si in hac significatione accipiuntur arra, vt Hispani accipiunt, dic, quod fiscus in confiscatione tenetur soluere istas arras vxori. si sunt in bonis confiscatis, quia maritus potuit donare & dare, cum in tempore donationis erat dominus illorum bonorum, quod intellige, dummodo arra non excedat decimam partem bonorum mariti, sic probat per dictas ll. Fori & Tauri. Si autem arræ accipiuntur, vt accipiunt iura antiqua, de iure cōmuni non tenetur fiscus reddere vxori quia sequuto matrimonio illæ arræ redierunt ad ipsum maritum, si ab ipso datæ sunt, si autem datæ essent ab vxore, tenetur fiscus reddere vxori, si sunt in bonis confiscatis, quia nunquam fuerunt bona mariti, & per nostram regulam non confiscantur.

De donatione propter nuptias, dico, quod si ista donatio fit a marito, confiscatis bonis mariti, confiscatur etiam donatio ab eo facta propter nuptias. Nam donatio propter nuptias est illud, quod confertur a viro pro matrimonii oneribus sustentandis, ad similitudinem dotis. quia sicut vxor reddit dotem, ita maritus dat donationem propter nuptias. & soluto matrimonio redditur dos vxori vel eius hæredibus, & donatio propter nuptias redditur marito, vel eius hæredibus, vel successoribus. & per consequens confiscatis bonis mariti, venit in confiscationem donatio propter nuptias: nam illa donatio fit matrimonio ipsi, vt sustineantur onera matrimonii non vxori, vt est text. *in capitu. fin. de dona. inter vir. & vxo.* 30

Sed est dubium, *quando hæreticus reconciliatur, tum tunc non dissoluatur matrimonium, sed semper maritus remanet in matrimonio, videtur quod non possit confiscari talis donatio propter nuptias, donec dissoluatur matrimonium, quia cum facta fuit donatio, potuit ab ipso viro fieri. & remanet causa propter quam fuit facta. remanente causa remanet, ergo non debeat confiscari.* Sed hoc non obstante crederem confiscandam fore talem donationem. quod sic probatur, Dominium illius donationis est ipsius viri, & vsumfructum ipse acquirit, sequitur quod habet liberum dominium in illis bonis donatis propter nuptias: & per consequens fiscus habet in illa bona, & venient in confiscationem per supradictam regulam positam principio.

Quoad donationem factam a viro vxori constante 31
matrimonio. Et in hoc distingue, scilicet, quando aut ista donatio est facta post commissum delictum, & tunc clarum est quod non valet talis donatio quia cūm ut toties dixi, non potuit vir facere vxori talem donationem, cum non haberet dominium in bonis, quæ erant iam ipso iure confiscatis.

Aut

Aut talis donatio est facta ante commissum crimen, & tunc aut in fraudem fisci, & non valebit talis donatio, per consequens nō teneretur fiscus dare talem donationem. Et quādo dicatur talis donatio facta in fraudem, vltra ea quæ supra dixi late tradit Bar. *in l. post contractum. ff. de dona. inter vir. & vxorem.* vbi ponit 6. casus, ex quibus præsumitur fraus, & inter alios ponit istum, scilicet, quando donauit coniunctæ personæ: nam tunc cum postea sequatur delictum, præsumitur in fraudem donasse, & secundum hoc, quoad nostrum casum de donatione facta à viro vxori, constante matrimonio, si postea sequatur delictum semper præsumeretur fraus, & in fraudem factam esse talem donationem.

Ex quo sequitur, quod incumbit probatio vxori, non interuenisse fraudem, & si ipsa non probat, fiscus non teneretur restituere talem donationem factam inter virum, & vxorem constante matrimonio, quando valeat vel non vide latissime per Palacios Rubios, tam in repetitione rubricæ quam tex. *in cap. primo de donatio. inter virum, & vxorem,* & ideo in hoc non insisto.

Aut non præsumitur fraus licet certe, *vt supra* dixi, semper præsumitur, tamen si daretur casus in quo non præsumeretur fraus ex aliis circumstantiis, hoc casu videtur, quod valeret donatio, & confirmaretur morte mariti, etiam si esset reconciliatus, nec confiscaretur propter reconciliationem, sicut cōfirmaretur per mortem ciuilem, scilicet, per deportationem, vel bannitionem, de hoc vide Egid. Bossi. *in praxi titu. de bonorum publicatio. num. 51.* vbi ponit aliquas cautelas ad hoc, quod non confiscentur bona alicuius committentis aliquod delictum, & inter alias cautelas ponit istam, quod donet vxori suæ, sine fraude tamen rarissime fieret, vt non præsumeretur fraus sequuto postea delicto.

Quid autem sit dicendum *de sponsalitia largitate.* Et sponsalitia largitas est donatio facta ab sponso sponsæ, vel econtrario nondum contracto matrimonio, pure & sine aliqua conditione gl. *in §. est & aliud. institut. de donatio. simile in authentico, vt sponsalitia largitas in principio,* quam sequuntur DD. & ideo dixi nondum matrimonio contracto, quia si esset contractum matrimonium, non valeret talis donatio.

Secundo quod requiritur, in hac donatione, quod si in ea dicit, vt nullo casu reuocetur, etiam non sequuto matrimonio remanet firma. *l. si matrem. C. de donat. ante nup. & ibi Salice. Palacios Rubios in repetitione rubrica. §. 3. colum. 2.*

Tertia declaratio indubio isto, donatio præsumitur facta ob matrimonium, & eo non sequuto, si stetit per donantem, remanet penes donationem, & si stetit per donatorem remanet penes donantem, vt est tex. *in dict. §. est & aliud.*

Quarta declaratio in hac donatione, quod si casu soluitur matrimonium, si spōsus osculatus fuerit sponsam, ipsa sponsa lucratur medietatem donationis. *l. 5. titul. 1. lib. 3. Fori.*

Quinto declaratur dicta donatio: nam sequuto matrimonio remanet dicta donatio penes donatarium, *ita Palacios Rubios, in rubrica. § 4.* Bene verum est, quod ibi Palacios Rubios vult, quod ad hoc, vt dicta donatio remaneat penes donatarium, requiritur non solum, vt contrahatur matrimonium, verum etiam, quod consumetur matrimonium, de hoc vide *l. 52. Tauri,* quæ quidem lex videtur velle idem, quod Palacios Rubios, & vide scribentes ibi, & ad declarationem supra dictorum, & dictæ *l. 52.* Tauri, ponam sequentes declarationes. Prima quod attento iure communi, & Partitarum ista donatio ad hoc, vt valeret, erat facienda, post sponsalia de futuro ante matrimonium de præsenti. *l. cum veterum. & l. ab sponso. C. de dona. ante nupt. l. 1. tit. 11. Part. 4.* hoc videtur correctum per dictam *l. 52. ibi, ora sea de presente, o de futuro.* Et sic videtur, quod inter sponsos de præsenti possit fieri talis donatio ante consummationem matrimonii. Secunda declaratio, quod si tempore donationis sit dictum, quod talis donatio nullo casu reuocetur, etiam soluto matrimonio, & etiam non dato osculo, semper talis donatio remanet penes donatorem. *l. si mater. C. de donatio. ante nup. Salicetus in l. cum veterum, illo tit. Angel. in dict. §. est, & aliud. Ioan. Lupus, in repetitione rubrica. §. tertio.* Quod intellige, si culpa donatarii non fuit solutum matrimonium, & sic intelligitur donatio, nisi aliquis sit in culpa, vel dolo.

Tertia declaratio intelligo *l. 52. Tauri,* quod osculatus fuerit sponsus sponsam intelligo si ipse sponsus donauit sponsæ, tamen si sponsa donauit sponso, tota donatio remanet penes sponsam. *l. si ab sponso. C. de dona. ante nup. l. 5. titu. 2. lib. 3. Fori. l. 3. titu. 11. Parti. quarta,* & text. *in l. 3. titul. 11. Parti 4.* dat rationem, quia sponsa dat osculum sponso, non sponsus sponsæ, vel quia sponsus cum osculo delectatur, sponsa remanet cum rubore, & verecundia.

Quarta declaratio est, quia licet sequuto matrimonio remaneat donatio penes donatarium, tamen intelligo secundum *l. 52. Tauri,* quod donatarius debet eligere, vel hanc donationem, vel arram, nec potest vtrumq; habere.

Quinta declaratio, licet supra dixerim, quod ad confirmandam istam donationem, requiratur quod matrimonium sit sequutum, & consummatum: contrarium, imo quod non requiratur consummatio, nec vt sequatur copula carnalis Nam text. *in l. cum veterum, de donat. ante nupt.* solum loquitur, quando hæc donatio fit post sponsalia de futuro, & tantum requirit, vt matrimonium sequatur, & matrimonium verum est etiam copula non sequuta, *vt in l. nuptias. de regulis iuris. ff. text. in dict. l. tertia tit. 11. Parti. 4.* Et hoc de iure cōmuni, & Partitarum videtur verum, cū hæc donatio fiebat tantum inter sponsos de futuro, tamen extante *l. 52. Tauri,* quæ loquitur non solum in sponsa de futuro, verum etiam in sponsa de præsenti, videtur quod requiratur carnalis copula, ad hoc vt confirmetur ista donatio. & non solum habebit locum dicta *l. 52.* quando sponsa est de præsenti, verum etiam quando sponsa est de futuro & sic in sponsa de futuro non sufficeret extante *l. 52.* vt sequeretur matrimonium de præsenti ad confirmandam donationem, nisi sequeretur copula carnalis. Quod probatur, vt supra dixi, ibi, *despues de consumado el matrimonio,* & hoc est quod voluit Palacios Rubios *dict. §. 3.* ita intellige *l. 5. tit. 2. lib. 3. Fori.*

Sexta declaratio etiam si osculum sequatur, si per sponsam steterit, quominus sequatur matrimonium copula carnali consummatum, tali casu ipsa sponsa propter osculum non lucrabitur dimidiam partem donationis, imo reddit ipsi sponso. quod probatur. Nam text. *in l. si ab sponso. C. de donat. ante nup.* dicit, quod lucretur, quando per sponsam non stetit, quo minus matrimonium sequatur, *ita ibi DD.* Et licet ibi text. loquatur in sponsa de futuro tantum extante *dict. l. 52.* idem erit in sponsa de præsenti. Nam illa *l. Tauri,* nil facit nisi extendere legem codicis, & lex extendens debet intelligi, secundum legem interpretatam, vel extensam, ita intellige *l. Tau. 1.* & circa dictam *l. Tauri,* & quod supra dixi vide Ioan Lup. *in repetitione rubrica. § 3.* vbi loquitur de ingrediente ad religionem.

Sed circa istud tertium dubium se offert quæstio, *an ea bona quæ sunt donata, vel data marito, vel data contemplatione vxoris a consanguineis vxoris*: Exemplum, quidam clericus habet filiam, & cum filiæ non possit dare nisi tantum dotem, quamuis minimam, alia multa

bona donat marito filiæ ipsius, *an ista bona taliter donata confiscentur propter crimen hæresis a marito commissi*? Et sic possit poni exemplum in aliis scilicet quando pater vel frater contemplatione filii vel sororis, donat, & relinquit aliquid marito filii, vel sororis.

Barto. tangit hoc *in l. si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari, & pupillari.* & finaliter dicit, quod quando vxori est facta donatio a consanguineis mariti, quam donationem ipse incenia vocat, dicit, inquam, quod talis donatio debet restitui hæredibus mariti, & idem si marito sit facta donatio a consanguineis vxoris, secundum hoc in ista quæstione videtur, quod donatio in exemplis supra positis non possit confiscari ex delicto mariti. & ita dicit consuluisse Alexandr. *in Additio. ad Barto. in dicto §. in arrogato litera C.* licet ipse ibi teneat contrarium, imo quod bona taliter donata erunt ipsius viri. Et idem si donatur vxori a consanguineis viri, erit donatio ipsius vxoris. Et est ratio, quia donatio est perfecta, & statim acquiritur ipsi, cui facta est donatio. Ad hoc allegatur Baldus *consilio. 215. libro 4.* per text. *in l. si te in vacuam. C. de donat. inter virum & vxor.* Istam partem contra Bartolum tenuit Raphael Cuman. & Aretin. *in d. l. §. si arrogator.* contra Bartol. etiam tenet Angelus. & Roman. *in l. vt liber. Cod. de collatio.* & idem Rom. *consilio. 172. Salicetus in l. nec inter. Cod. de donatio. inter virum, & vxorem.* Fundantur isti Doctores, ex text. *in l. si seruum communem. ff. de donatio. inter virum, & vxorem.* vbi in secunda parte illius textus dicit, *quod si ex tribus fratribus vnus vxorem haberet, & rem communem vxori donasset: Nam ex tertia parte mulieris non factam non esse: ex aliis autem partibus, reliqui si id scirent fratres, aut postea quam donata est ratum habuissent, nil debere mulierem reddere,* ecce textum, vbi illud, quod donatum est vxori a consanguineis mariti remanet penes vxorem, nec tenetur reddere marito, nec eius hæredibus.

Sed hoc non obstante cum Bartol. tenet expresse Alexander & Iason *in dicta leg. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupillari substitut.* Et dicunt, quod in iudicando, & consulendo non est recedendum a Bartol. Fundamentum Bartol. est text. *in dict. §. in arrogato. versiculo. ego.* dicit inquam, *Ego amplius puto, & si quid beneficio arrogatoris acquisiuit, & hoc substitutum posse habere, vt puta si arrogatur amicus, vel cognatus ei aliquid relinquit,* in illo text. dubitauit Iurisconsultus, quid debeat habere substitutus pupillaris datus filio arrogato, ab arrogatore ex bonis dicti filii arrogati. Et dicit text. quod omnia illa bona, quæ habet ille filius arrogatus a patre arrogatore, & dubitabatur in illo versicul. *Ego.* Quid si ille filius arrogatus non habuit bona a patre arrogante, tamen habuit bona contemplatione ipsius patris arrogantis, vt si habuit ab amico, vel cognato ipsius patris arrogantis, & dicit ille text. *quod etiam illa bona veniunt ad substitutum.* Ecce text. vbi illud, quod datur contemplatione alicuius, censetur ab illo datum, cuius contemplatione datur. Et inducitur ille text. quod sicut in illo text. veniunt ad substitutum, non solum quod datur a patre arrogante substituente, verum etiam quod datur contemplatione ipsius patris arrogantis: Eodem modo, & eadem ratione, quæ dantur marito contemplatione vxoris, vel vxori contemplatione mariti, veniunt ad illum, vel ad hæredes illius, cuius contemplatione datur. Certe meo videri, ista est difficilis quæstio, & satis dubia, & cum Alexandr. & Iasson. respondent ad fundamenta pro vtraque parte adducta, non insisto in referendis suis responsionibus, nec aliorum, sed vno verbo, salua semper authoritate Barth. quia inter Iuristas maxima est ipsius authoritas, videtur, quod opinio contra Bartol. aliquibus rationibus sit verior, & scilicet quod donatio facta vxori per consanguineos mariti sit ipsius vxoris, nec redeat ad maritum, licet eius contemplatione censeatur facta: Et e contra, donatio facta viro per consanguineos vxoris sit ipsius viri, nec redeat ad vxorem, nec ad eius hæredes, quamuis contemplatione ipsius vxoris censeatur facta. Quod videtur probari, ex decisione text. *in dict. l. si seruum communem.* Nec satisfacere videntur responsiones subtiles, quas ponunt ad illum text. Alexandr. & Iasson. Nam in quantum dicit Alexander quod ideo ibi non censetur donatum contemplatione mariti, cum ipse maritus donauerit, intendit, vt transeat donatio in vxorem, & licet in sua parte non valuit statim, prohibente lege, valuit in aliis duabus partibus consentientibus fratribus. Certe hoc non est tollere difficultatem. Nam nostra quæstio est, *an donatum a consanguineis mariti vxori, censeatur ipsius vxoris an mariti*? Et text. clare probat quod censetur vxoris, & dicere ibi ideo esse, quia maritus voluit, immo ipse maritus ibi non poterat velle, quia non poterat donare, saltim, vt statim valeret prohibente lege, & quia non erat suum, quod donatum fuerat, nec habebat mandatum ad donandum, quod requirebatur speciale, sed donatio ibi valuit ex solo consensu fratrum. Nec satisfacere videtur responsio Iason. qui subtilius vult, quod licet sit verum, quod ideo ibi valuit donatio, & remanet penes mulierem, tamen nil ibi disponit post mortem mulieris, cui debeant venire illa bona donata, & nostra quæstio tractat, cui debeant venire post mortem ipsius vxoris, an *ad hæredes vxoris, an ad maritum, vel hæredes eius.* Sed ex litera illius textus videtur probari, quod in illa donatione succedat hæres vxoris. Nam dicit ibi text. quod mulier nil tenetur reddere. Ergo suæ efficiuntur bona illa, & in vita ipsius mulieris, vel mariti non dubitabatur in illo textu. sed dubitabatur post mortem mariti, cui debeant reddi, & dicit textus, quod mulier nil debet reddere, licet subtiliter posset replicari, quod ibi ille text. loquitur mortuo viro, & remanente vxore, & ita in vita ipsius vxoris non tenetur reddere etiam mortuo marito tamen cum ipsa moritur, vel mortuo viro, vel viuente viro non dicit text. cui debeant reddi talia bona. Certe dubium est, in hoc tamen dubio quid sentiam, pro vtraque parte dicam, & primo pro ista parte contra Bartol. videtur quod sit verior Nec obstat text. *in dicto. §. in arrogato, versicul. ego.* Nam ibi probatur, quod illi censetur dare, cuius contemplatione datur & sic cum consanguinei arrogantis debent arrogato, censetur dare ipse arrogans, & etiam ibi illud, quod a consanguineis arrogantis datur, non deuenit ad arrogantem, cuius contemplatione datur, sed deuenit ad substitutum. Et licet sit verum, quod deuenit ad substitutum ex voluntate ipsius arrogantis, cum ipse substituerit, non ex præsumtione legis, quia præsumitur datum illi, cuius contemplatione datur, sed ex voluntate ipsius, & idem videtur dicendum in *dicta l. si seruum.* Nam ibi si deuenit ad vxorem est ex voluntate illius, cuius contemplatione fuit datum, quæ voluntas consideratur, siue sit expressa, siue præsumta, & sic secundum hoc non est contrarietas in illis duabus legibus, quia in vtraque deuenit donatio, ex voluntate tacita, vel expressa illius cuius contemplatione fuit donatum. Et secundum hoc possemus intelligere illas duas opiniones ex distinctione sequenti, scilicet, quod aut ex voluntate expressa, vel præsumpta illius, cuius contemplatione fit donatio, constat velle, donantem donationem esse penes illum, cui facta est, & tunc remanet donatio penes illum, & ita intellige text. *in dicta l. si seruum.* Aut constat, quod ille, cuius contempla-

templa-

templatione fit donatio, non vult, vt remaneat penes illum, cui facta est, & tunc videtur, quod non debeat ibi remanere. Ita posset intelligi dict. §. *in arrogato.* & opinionem Bart. Et hoc pendet ex membris sequentibus, scilicet aut non constat de voluntate illius, cuius contemplatione fit donatio, & tunc aut constat illum, qui donat, velle dare ipsi, cui donat, tunc est casus clarus, quia constat, quod non dat contemplatione alterius: aut constat, quod donans vult, vt redeat donatio ad illum, cuius contemplatione fit, & tunc etiam est casus clarus: aut sumus in dubio, & tunc etiam videtur dicendum, quod remaneat donatio penes donatarium, præcipue in exemplis supra positis, quia præsumitur donare propter nouam affinitatem contractam. Et secundum hoc sequitur, quod fiscus si res donata vxori a consanguineis mariti hæretici inuenta est, in bonis confiscatis tenetur reddere vxori, & si est donata ipsi hæretico a consanguineis vxoris, non tenetur reddere, tenendo istam partem posset responderi ad dict. §. *in arrogato. versicul. ego.* scilicet, quod ibi consideratur patria potestas, & virtute patriæ potestatis fit substitutio pupillaris, de qua ibi, & cum *in l. si arrogator. ff. de adoptionibus.* dixerit, quod in tali substitutione solum debeatur quarta, *vt dicto.* §. *in arrogato,* extenditur, dicta lex *si arrogator.* vt etiam veniant in illa substitutione pupillari ea, quæ donantur filio arrogato contemplatione patris arrogantis, & sic, *vt supra dixi,* consideratur ibi patria potestas, & intellige, quando in vita patris arrogantis, fuit facta talis donatio filio arrogato, quia *l. si arrogator.* quæ extenditur, tantum loquitur in legitima, quæ in vita patris arrogantis debebantur. Sed certe cum patria potestas consideretur in terminis illius. §. *in arrogato.* credo, quod etiam donatio, quæ fit filio arrogato, post mortem patris arrogantis, contemplatione ipsius patris arrogantis veniret in restitutione. Et sic extende illum text. quod probatur primo, substitutio, quæ fit *in l. si arrogator de quarta.* fit virtute patriæ potestatis, quam pater arrogans habebat in filio arrogato. Et illud quod extenditur ex dicto. §. *in arrogato,* ad donationem factam contemplatione ipsius patris, etiam ex virtute patriæ potestatis, & quia ab ipso, vel contemplatione ipsius deuenit talis donatio, extenderetur etiam ad illam donationem postea factam. Secundo confirmatur: nam pupillaris restitutio facta a patre, censetur testamentum filii, cum filius in illa ætate non possit testari, & sic de omnibus bonis, quæ ab eodem patre deueniunt, potest facere illam substitutionem: sicut si filius faceret testamentum, & in hoc non est dubium, quando filius arrogatus post mortem patris arrogantis, non incidit in patria potestate patris, vel aui naturalis, quia si caderet esset maius dubium. Pro parte tamen Bartol. vltra fundamenta, quæ tradunt subtile Alexand. & Iaso. in *dict.* §. *in arrogato.* qui multa tradunt & bene. vide distinctionem Paul. Castren. *in dicta l. sed si plures.* §. *ad substitutos.* quæ distinctio facit pro Bart. & secundum opinionem Bart. donatio facta vxori hæretici contemplatione mariti deuenit ad fiscum, vt per supra dictam regulam, cum sint bona mariti.

33 Quartum dubium, *an peculium veniat in confiscatione bonorum hæreticorum?* Et primo præmitto, quibus modis sumatur istud nomen, *peculium,* gloss. *in rubrica. ff. de pecul.* dicit, quod octo modis sumitur hoc nomen peculium, sed relictis aliis, quoad nostrum propositum, nomen peculium accipitur quatuor modis, scilicet, aliud est peculium profectitium, aliud Castrense, aliud quasi Castrense, aliud aduentitium: profectitium peculium est, quod proficiscitur a pecunia patris, Verbi gratia, pater dat centum filio, vel seruo, vt tractet cum illis, & administret illam. Istud dicitur profectitium peculium, & differt a pecunia patris, quia pecunia patris est, quam pater in se habet, & nulli dedit administrationem illius: tamen pecunia profectitia, licet in patre remanserit dominium illius, administrationem vero dedit filio, vel seruo: Istam & aliam differentiam ponit Iason *in l. frater a fratre. ff. de cond. i. in debitis. numer 2.* Peculium Castrense est, quod filiusfamilias acquirit in castris, vel ratione castrorum. *l. 1. ff. de castren. pecul. & per totum titulum ff. eod.* Quasi castrense peculium est, quod filiusfamilias haberet ex administratione officii publici, *text. in l. velut. C. de assess.* Et idem est dicendum quando ex aduocatione, vel procuratione, vel lectura, vel alio officio publico acquirit, vel etiam si clericus ex officio, vel beneficio acquireret: nam totum istud quasi castrense vocatur. Aduentitium peculium est, quod filiofamilias acquiritur ex bonis matris, vel aliunde, & non a patre, *text. in l. 1. C. de bonis mater.* Sed est maxima differentia inter ista peculia. Nam in peculio profectitio pater habet dominium, & est dominus rerum contentarum illo peculio: & filius, vel seruus non habet aliquod dominium, sed tantum habet administrationem. In peculio autem castrense, vel quasi castrense, filius habet dominium & administrationem, nec pater habet aliquid in illud peculium: in peculio vero aduentitio, olim pater habebat dominium, & administrationem, nec aliquid remanebat penes filium. Et ratio, quia filius, qui erat in potestate, quidquid acquirebat, acquirebat patri, per text. *in l. placet. ff. de acqui. hered.* tamen hodie de iure nouo, dominium talis peculii aduentitii remanet penes filium, administratio & vsusfructus remanet penes patrem, vt est tex. *in l. 1. C. de bonis mater. & in l. cum oportet ff. de bonis quæ liberis,* ita declarat istam practicam Barto. *in rubrica. ff. de peculio num. 4. & 5.* de istis peculiis vide Couarr *lib. 2. varia. resolut. cap. 8. num. 7. versic. hinc apparet. ibi & quod publicatis. fol. 125.* & de his vide Roderi. Xuarez *in repetitione l. post. rem indicat. in fin.* § *potest etiam addere. ff. de re iudic. fol. 125. nu. 2.*

Secundo præsuppone, quod peculium non potest habere nisi ille qui est in patria potestate, & sic filiusfamilias, vel seruus: nam statim quod filius exit a patria potestate, non dicitur habere peculium, per consequens, qui habet peculium dicitur esse in patria potestate, *ita Ang. de malef. verbo, & eius bona publicam ut. num. 7. & ibi eius additiona.*

His sic præsuppositis, quoad nostrum propositum est videndum, *quando peculium veniat in confiscatione propter delictum hæretici?* Et in hoc est sciendum, *an pater sit hæreticus, an filius sit hæreticus, & sic an confiscentur bona patris, an bona filii.*

Et quoad patrem, quando pater est hæreticus & confiscantur eius bona, dic. quod in peculio Castrensi, & quasi Castrensi non est hodie dubium. Nam cum dominium, & administratio sit penes filium, talia peculia non confiscantur propter delictum patris, nec veniunt in confiscationem bonorum patris. Et idem est dicendum in peculio aduentitio, quoad proprietatem & dominium, quia cum hodie sit dominium ipsius filii clarum est, quod non confiscatur propter delictum patris. 34

Sed dubium est *quoad vsumfructum istius peculii aduentitii quem vsumfructum habet pater,* Bart. *in l. denique. §. virum. ff. de minoribus, & in l. si pupillus fuerit § iubet. ff. de adulte* vbi videtur tenere, quod talis vsusfructus publicetur. Ista opinio fundatur. ex text. *in dict. §. iubet.* vbi dicit text. quod vbi tantum vsumfructum habuerit reus, magis est, vt præcepto vsusfructus, ad publicum

incipiat

incipiat pertinere, & sic videtur tex. velle, quod vsusfructus confiscetur, ita tenet Angel. *in l. rerum. ff. de damno infect.* & cum Bart. transit Iaf. *in §. actionum. Instit. de actio. num. 65.* Et videtur probari per nostram regulam supra positam, nam si bona sunt ipsius hæretici publicantur. Ergo cum vsusfructus sit ipsius hæretici debet publicari.

Pro parte contraria videtur eleganter dictum Bald. *in l. 1. C. de bonis quæ liberis.* licet videtur, quod ibi Bald. non bene probet, Cor. tamen *in consilio 208. volum. 3.* tenet expresse contra Bart. imo quod non publicatur, nec confiscatur talis vsusfructus. Et quo ad nostrum propositum, *an propter crimen hæresis confiscetur talis vsusfructus*, videtur pendere hoc ex illa quæstio. *an pater propter*
35 *crimen hæresis perdat patriam potestatem, & filius exeat a patria potestate*, hoc videtur decisum, per text. *in c. 2. § fin. de hæret. in 6.* vbi text. claris verbis clare determinat, quod perdat patriam potestatē. Et sic redeundo ad nostrum propositum, videtur dicendum, quod talis vsusfructus non confiscetur propter hæresim patris, quia pater habet vsumfructum in bonis aduentitiis filii, propter patriam potestatem: sed cum patria potestas sit sublata propter crimen hæresis, perditur vsusfructus, per consequens non confiscatur, ita tenet Siman. *de hæret. c. 9 n. 15.* In aliis autem criminibus, in quibus nō perditur patria potestas, licet confiscentur bona, videtur distinguendum, scilicet, quod aut delinquens moritur, & tunc, aut loquimur de vsufructu percepto ante mortem a tempore commissi criminis, & credo quod confiscentur, cum sint iam consolidati cum bonis delinquentis. In vsufructu autem, quæ percipiuntur post mortem delinquentis, in hoc non est dubium, cum mortuo patre delinquente vsusfructus consolidatur cum proprietate, quam filius habet: si autem non moritur propter delictum, & tunc etiam videtur, quod non confiscatur vsusfructus Quod sic probatur: nam illa bona confiscantur delinquenti, quæ habet tempore confiscationis & sententiæ realiter & cum effectu, non ea, quæ postea acquirit: sed vsusfructus, licet sit acquisitus patri, statimque filius habuit bona illa aduentitia, tamen realiter & in effectu non acquirit, nisi quando percipit, & cum percipiat post sententiam, durum est, quod cōfiscentur, cum realiter non habeat pater delinquens. Probatur etiam, quia cum ista sit lex pœnalis, & fiscus tractet de libero in præiudicium tertii, non est extendenda. Vide Salicetum *in l. si quis post. §. si quid etiam C. de bonis proscriptorum. num. 4.* & vide Boher. *in decisione 7. secunda parte num. 4.* Nec credo veram opinionem quam tenet Tellus Fernan. *in l. 5. Tauri. num. 5. cum sequentibus*, qui loquendo in crimine hæresis dicit, quod si hæreticus est reconciliatus, & remanet viuus, confiscatur vsusfructus: Quod certe, aut est intelligendum de fructibus perceptis ante sententiam post commissum crimen, & posset saluari: licet in contrarium videbatur, cum post commissum crimen hæresis, non posset hæreticus acquirere aliquid, tamen cum iam sit consolidatus vsusfructus cum bonis hæretici, videtur, quod posset confiscari: non obstante, quod tollatur patria potestas post hæresim commissam, ex qua percipit pater vsumfructum: Tamen de vsufructu, qui tempore sententiæ non est perceptus a patre, non credo, quod talis vsusfructus possit confiscari propter delictum patris. Et etiam posset dari alia ratio, quia filii post hæresim commissam a patre, habentur pro mancipatis, vt dicit text. *in dict. c. 2. §. fin. de hæreticis in 6.* & cum habeantur pro mancipatis, pater non potest habere vsumfructum, etiā remanente viuo, cum illa bona debeant remanere in potestate filii, qui habetur pro mancipato. Et hoc credem verum.

36 Circa peculium profectitium est dubium, *an propter hæresim, vel delictum patris debeat confiscari, cum in eo habeat pater dominium directum?* Et in hoc videtur dicendum, quod tale delictum profectitium cōfiscetur propter delictum patris. Quod videtur probari ex nostra regula supra posita, ita tenet Cinus *in l. tria onera. 2 ff. de excusa. tuto. Bald. in l. diximus. §. si pater. eod. tit.* quos post multa per eum adducta sequitur Alex. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto. num. 45 cum sequentibus*, per tex. *in l. 1. §. alienatio. ff. quando actio de pecul. est annal.* Contrariam opinionem, imo quod peculium profectitium non confiscetur pro delicto patris, sed remaneat penes filium illud habentem, tenet Bart. & Bal. *in l. 3. § si vitrum. ff de minor.* per tex ibi, & dicit ibi Bart se nescire alibi tex. ad hoc. Hoc etiam tenent DD. *in dict. l. si finitam. § si de vectigalibus*, & controuersia istorum DD. pendet ex intellectu illorum iurium per eos allegatorū, scilicet, ex intellectu text. *l. tertia. §. sed vtrum. & dicta. l. 1. §. alienatio*, tex. *in dict. §. sed vtrum. versic. nec eo dicis* (loquendo in peculio profectitio) quod magis interest patri habere peculium, quam filio, licet aliquo casu ad filium peculium spectet, vt puta si patris eius bona ad fiscum propter debitum pecuniarium occupata sint, nam peculium eius ex constitutione diui Claudii separatur. Ecce ergo tex. vbi etiam si bona deueniant ad fiscum, non venit peculium profectitium, quod filius habeat, text. vero *in dict. § alienatio. versic. sed & si*, dicit: *Sed & si morte patris, vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius de peculio intra annum heres patris, vel fiscus tenebitur.* Ecce ergo vbi post mortem, vel deportationem patris, liberatur filius a creditoribus peculiaribus, sed tantum talibus creditoribus tenetur hæres patris, vel fiscus, si succedit. Sed nec hæres, nec fiscus tenerentur, si ad eos non peruenisset peculium: sequitur quod propter peculium, quod venit ad hæredes patris, vel fiscum, tenetur talibus creditoribus. Et vt intelligantur ista duo iura, pone pro regula, scilicet, quod publicatis bonis patris propter eius delictum, publicatur etiam peculium profectitium. Quod probatur, primo per nostram regulam, scilicet, quod propter hæresim omnia illa bona confiscantur, in quibus hæreticus habet verum & liberum dominium: Sed in peculio profectitio pater habet verum & liberum dominium, quia quando vellet, libere potest extrahere a filio, & seruo. Ergo debet confiscari. Et hoc, quod confiscetur tale peculium probatur ex dict. §. *alienatio. vers. sed & si.* nā, vt supra dixi ibi, si pater est mortuus vel deportatus, & filius efficitur sui iuris hæres, vel fiscus tenetur de peculio intra annum, ille text. prouidet duo circa peculium. Primo si pater est mortuus, & tunc dicit quod hæres tenetur de peculio. Secundo si est deportatus pater in casu, quo bona sua deueniant ad fiscum, dicit, quod fiscus tenetur de peculio & sic in quolibet casu, siue in morte patris relicto hærede, siue in deportatione succedente, fiscus semper excludit filium a peculio. Et est tex. quod peculium transit ad fiscum & loquitur de peculio profectitio, quod filius habebat, quia in toto illo tit. tractat de peculio profectitio, scilicet de actione annali quæ datur contra patrē post mortem, vel emancipationem filii qui habebat tale peculiū. Istam conclusionem tenent omnes DD. allegati pro hac parte, & Alexan *in d. §. si de vectigalibus.* ponderat pro hac parte text. *in dict. §. alienatio. versi. sed & si*, in quantum ille text. æquiparat mortem naturalem, & mortem ciuilem, scilicet, deportationem Sed quando pater mortuus est naturaliter sine aliqua condemnatione nullus doctorum dubitat, quin peculium profectitium, nec transeat ad hæredes eius, nec remaneat penes filium. Ergo idem in morte ciuili vel in morte, in qua venit cōfiscatio, & cum in illo text. fiat æquiparatio de vna ad aliam, & æquiparatorum eadem debet esse dispositio, vt sunt iura vulgata, aliter arguit Alexand. *vbi supra*, ex æquiparatione hæredis & fisci: Nam clarum est, quod

quod hæres patris quando bona non sunt confiscata, haberet peculium profectitium, & ideo tenetur creditoribus, per illum text. sed fiscus æquiparatur hæredi. Ergo etiam ad eum deuenit peculium profectitium in effectu. Idem videtur fundamentum illud, & quod supra posui.

Supra dicta regula, scilicet, quod confiscatur peculium profectitium, intelligo verum, quando pater esset damnatus ex delicto, ex quo vltra confiscationem, perdit ciuitatem, & patriam potestatem: nam si damnaretur ex delicto: ex quo nō perderet ciuitatem, nec amitteret patriam potestatem, peculium profectitium filio datum non confiscaretur, sed remanet penes filium. Et est ratio, quia cum peculium profectitium habeat fundamentum in patria potestate, sublata patria potestate non remanet peculium. Et est in aliis bonis patris, ita intelligo text. *in dict. §. sed vtrum*, pro vt intelligunt, Cinus & Bald. *in d. l. tria onera. 2. ff. de excusat. tut.* Ex hoc intellectu infertur, quod si quis commisit crimen læsæ
37 maiestatis, confiscatur peculium profectitium, cum pro illo delicto pater perdat ciuitatem, & patriam potestatem, *ita Imola, in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto*, quem ibi refert, & sequitur Alexand. *num. 46.* Et idem dic in nostro dubio, scilicet, in crimine hæresis: nam ex tali crimine quis perdit ciuitatem, & patriam potestatē, *vt in dict. capit. 2. §. fin. de hæreti. in 6.* Ergo confiscatur peculium profectitium, & cum hodie pro maiori parte confiscentur bona pro delictis, quibus quis amittit ciuitatem, & patriam potestatem, semper confiscatur peculium.

Secunda declaratio, supra dicta regula intelligitur
38 vera, quando peculium profectitium non esset ad satisfaciendum creditoribus peculiaribus: nam si separatur tale peculium profectitium a bonis patris confiscatis, ad satisfaciendum creditoribus peculiaribus, remanerot tale peculium penes filium, vt satisfaciat illis creditoribus peculiaribus nec veniunt in confiscatione. Ita intellige text. *in dict. §. sed vtrum.* & ita intelligit Guilel. de Cun. *in dict. §. alienatio.* & ita post multa in hoc intellectu remanet Alex. *in dict. § si de vectigalibus, num. 47. prope finem*, & dicit, quod secundum istum intellectum cessant omnes absurditates: nam secundum hoc potest ille text. intelligi tam in delictis, quā in contractibus: nam creditores peculiares in peculio præferuntur aliis creditoribus patris, & etiam fisco, & certe mihi videtur istum esse verum & germanum intellectum ad text. *in dict. § sed vtrum.*

Secundo casu, quando filius est hæreticus, an confiscetur peculium? Et in hoc casu proprie loquuntur Do-
39 ctores, *in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto.* & vide Angel. *de male. verbo. & eius bona publicamus. num. 27. & ibi eius additio & Xuarez. in repetitione legis, post rem iudicatam. ff. de re iudicata. casu 13. nu. 2.* Et in hoc dic, quod aut loquimur quoad peculium profectitium, & de hoc supra dixi, & posui pro regula, quod propter delictum patris confiscatur, quia est dominus illius peculii: sequitur quod propter delictum filii non confiscatur, quia non est in bonis filii. Et hæc est concors omnium sententia, teste Siman. *de hæret. capit. 9. nu. 14.* Aut loquimur quoad peculium aduentitium? Et dic, quod tale peculium aduentitium non publicatur ex delicto filii, quia licet ipse filius habeat proprietatem in tali peculio, non tamen liberam, cum pater habeat vsumfructum & hoc casu proprietas consolidatur cum vsufructu, & cum non sint bona libera ipsius filii nō confiscantur secundum supra dictam regulam, nisi quoad tres partes, de qua potest testari. In hoc vltra alios DD. vide Egi. Bossi. *in praxi titul. de bonorum publicatione. num. 68. & 71.* & vide quæ tradit Tellus Fernand. *in leg. 5. Tauri. numer. 3. cum sequentibus.*

Quoad peculium Castrense, vel quasi Castrense, videtur maius dubium. Et primo videtur dicendum, quod tale peculium Castrense, vel quasi Castrēse confiscentur ex delicto filii, & deueniat ad fiscum propter nostram regulam: nam Castrense, vel quasi Castrense peculium, in proprietate, & in vsufructu & in administratione pertinet ad filium, & filiusfamilias in hoc peculio habetur pro patrefamilias. Ergo confiscatur tale peculium ex crimine ipsius filii. Istam partem tenet Iac. Areti. *in l. 3. C. de bonis proscr. pt.* ita etiam tenet Ang. *in l. si finita. ff. de damno infecto.* Et fundantur duobus præcipuis fundamentis. Primo, quia filius familias ab intestato hodie habet hæredem, & peculium Castrense, vel quasi Castrense non deuenit ad patrem sed ad hæredem filii. Eodem modo videtur, quod debeat venire ad fiscum propter delictum ipsius filii. Sed licet istud fundamentum non multum stringat, fundantur alteri & secundo, 40 scilicet, nam filiusfamilias potest hodie alienare, & potest cedere bonis, vt est text. *in l. cum filii. C. qui bonis cede. possunt*, si potest cedere & alienare, & sic per cōtractum, vel distractum alienat, eodē modo potest per delictum perdere: nam qui committit delictum, videtur quasi contrahere, *vt per totum titulum de obliga. quæ ex delic. nascuntur, & per totum titulum de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur*, & sic sicut potest per contractum alienare, poterit per delictum. Sed his non obstantibus contrariam opinionem, imo quod publicatis bonis filii ex delicto ipsius filii non publicatur peculium Castrense, nec quasi Castrense, ita tenet Bartol. Paulus, Imola, & Alexand. *in l. si finita § si de vectigalibus. ff. de damno infecto.* idem tenet, & finaliter istam dicit communem opinionem Alexand. *in l. si quis iniquum. §. si filius. ff. quod quisque iuris*, & istam dicit magis communem Simanc. *de hæret. capit. 9. num. 12.* & ad hoc allegat text. *in l. 3. C. de bonis proscript.* vbi dicit text. quod si filius qui est in potestate est deportatus in insulam, nihilominus penes patrem remanet peculium, etiam Castrense, & quod ipse pater dedit filio, vt iret ad bella, & sic loquitur de peculio Castrensi, & ex delicto filii non deuenit ad fiscum, sed ad ipsum patrem: certe in iudicando & consulendo non esset recedendum ab ista communi opinione, tamen in puncto iuris videtur verior contraria opinio, præcipue in crimine hæresis & in crimine læsæ maiestatis per fundamenta supra dicta. Nec obstat text. *in d. l. 3. C. de bonis proscript.* quia ille text. non loquitur quando bona confiscantur, sed tantum dicit, quod quando filius, qui est in potestate propter delictum, deportatus in insulam, remanet peculium penes patrem, etiam Castrense: & sic nil dicit de confiscatione, & nō propter omnia delicta, quæ merentur deportationem, confiscantur bona, vt quotidie videmus, quod multi propter delicta deportantur & in exilium mittuntur: imo & etiam ad remos, & tamen non confiscantur eius bona. Posset hodie exemplificari in illo, qui contraxit bis matrimonium & in aliis multis casibus. Sic posset responderi ad dict. l. 3. licet nullus DD. aduertat ad responsionem illius text. & pro hac parte contra communem facit nostra regula suprapostia, scilicet, quod hæretico cōfiscantur omnia illa bona, in quibus hæreticus habet verum & liberum dominium: sed filiusfamilias in peculio Castrense, vel quasi castrense habet verum & liberum dominium, cum habeat etiam vsumfructum, & administrationem: sequitur quod propter hæresim ipsius filii confiscatur peculium Castrense & quasi Castrense: Et ergo quod hoc seruaretur in praxi, nam omnia iura dicunt quod condemnato filiofamilias pro delicto, ex quo debeant bona confiscari, confiscantur bona filii: sed filius familias non potest habere nisi peculium profectitium, vel aduentitium Castrense, vel quasi Castrense: De profectitio, & aduentitio supra dixi, quod non confiscantur ex delicto

benedicto filii, sequitur quod si aliqua bona potest filius habere, est peculium Castrense, vel quasi Castrense, in quibus ipse filius habet dominium, vsumfructum, & administrationem, & sic habet liberum dominium.

41 Quintum dubium erit, *cui debeantur bona haereticis confiscata & quomodo applicabuntur*: Et quoad hoc cui applicentur, dic quod aut haereticus est clericus, aut laicus: quando est clericus, aut habet aliquod beneficium: & sic percipit redditus ex aliqua Ecclesia, aut nō habet beneficium. Quando habet beneficium dic, quod aut praelatus, vel clericus haereticus, vel scismaticus, cum esset haereticus, acquisiuit aliquid suae ecclesiae in vita sua, & illa bona remanent in illa ecclesia: aut habet illa bona in sua potestate tempore sententiae, & illa bona applicantur ecclesiae, vbi habet beneficium: Ista est decisio Pauli Castrensis *in l. interdum. §. item diuus. num. 2. ff. de public. & vectig.* & de hoc videtur tex. expressus *in capit. excommunicamus 2. §. 1. ff de haereticis.* vbi dicit tex. quod bona clericorum damnatorum de haeresi applicantur ecclesiis, a quibus stipendia receperunt. Et ibi dicit glo. quod si a pluribus ecclesiis recepit stipendia, diuidantur bona inter illas ecclesias, & ita illum textum, & glo. notant ibi Doctores, *Bald. in l. si quis presbyter. C. de episcopis & cleric. ita Simanc. in dicto capit. 9. num 18.* Et in hoc nullum dubium de illis bonis, quae ipse clericus acquisiuit intuitu ecclesiae, tamen si haberet clericus alia bona acquisita aliunde, certe in illis bonis dubium esset, an applicarentur ecclesiae: sed episcopus in vsus pios videtur quod debeat distribuere. Aut talis clericus non habet beneficium, & tunc bona ipsius clerici haeretici applicarentur episcopo, non vt sua sunt, sed vt ipse teneretur distribuere in vsus pios, *ita tenent Abb. & alii in dicto capit. excommunicamus. §. 1. de haeret. notabil. 3.* & ita notant ibi Ancarra. & Anani. quidquid dicant alii doctores, quod consuetum est in regno Franciae, *vt refert Siman. in dicto capit. 9. numer. 19.* & ibi dicit, quod aequius esset, vt illa talia bona applicarentur pro salario, & expensis Inquisitionis: & ita seruatur in Hispania. Nec esset valde difficile hoc etiam de iure defendere. Nam si episcopus tenetur distribuere in vsus pios, quae magis caussa pia potest esse, quam quod distribuatur in expensis, quae fiunt in defensione fidei praecipue, quia nulli fieret iniuria, cum nulli sit ius acquisitum, nec etiam episcopo fit iniuria, cum etiam ipse teneatur distribuere in vsus pios: imo de aequitate quadam teneretur ipse episcopus distribuere in cōmodum & defensionem fidei. Et ratio demonstrauerat, quā, cum clericus cōtra fidem peccauit, & ex illa caussa bona publicantur talia bona in fauore fidei debent distribui, quod bene considerauit quaedam instructio Inquisitionis Hispalensis *septima*, vbi dicit, quod poena pecuniaria, iniuncta haereticis pro poenitentia applicetur, vt consummatur in fauorem fidei, quae instructio dicit, in haec verba *porque assi como los dichos hereties y Apostatas por su delicto offendieron a nuestro sennor y a su sancta fe, assi despues que reincorporados y venidos a la yglesia se les pongan penitencias pecuniarias para defensa de la sancta fe.*

42 Quando vero haereticus est laicus, & tunc bona haeretici deueniunt & applicantur domino temporali ipsius haeretici, text. *in capit. vergentis de haereticis.* Et ibi omnes doctores notant ex illo text. Ideo in hoc non insisto, quia clarum est.

Quoad secundam partem dubii, scilicet, *quomodo applicentur episcopo, vel ecclesiis, vel domino temporali.* Quoad clericos iam dixi quod si habuit clericus stipendia a diuersis ecclesiis, diuiduntur bona inter ecclesias: si sunt bona temporalia, vel patrimonialia, dic, vt statim dicam tractando de domino temporali. Quo ad laicos, reuoco in dubium, *quis est ille dominus temporalis, cui applicantur bona confiscata.* Et in hoc dic, quod si aliquis est vasallus alicuius domini, non recognoscentis superiorem illi applicantur bona confiscata, & in hoc non est dubium, aut dominus recognoscit superiorem, vt est in Hispania, qui sunt vasalli alicuius Comitis, Ducis, vel Marchionis, vel aliorum inferiorum, qui habent merum & mixtum imperium, sunt tamen subditi regis. Et in hoc Guido Papa *in decisionibus suis quaestione 76.* tenet, quod confiscantur domino immediato habenti merum & mixtū imperium, licet talis dominus recognoscat superiorem. Et fundatur tali fundamento, nam talis dominus habens merum imperium habet fiscum. Ergo ipsi applicantur talia bona. Et quod habeat fiscum patet, nam confiscare bona pertinet ad merum imperium, vel mixtum: & qui habet merum imperium habet ius confiscandi: Ergo & habet fiscum. Ita tenet Ang. *de malefi. verbo & eius bona public. versic. quaero quis iudicum. numero 11 & ibi clarius eius Additionator.* Ex quo sequitur illatio: nam cui datur quod est maius, & datur quod est minus, & cui conceditur aliquid & illud videtur concessum quod ex illo pendet, *capit. primo de offi. iu delegati.* Ergo cui conceditur ius confiscandi, debet concedi & fiscus. Per ista fundamenta, licet non ita clare tenet istam opinionem Guido *vbi supra*, sic licet, quod bona confiscata pertinent ad dominum immediatum, habentem merum imperium, licet talis dominus recognoscat superiorem. Idem tenet Bonifa. *de Vitali. in Clementina 2. de haeret. num. 85.*

Contrariam tamen sententiam tenet Simanc. *in dict. cap. 9. num. 111. cum sequentibus*, vbi hoc latissime disputat & ad hoc allegat Aimo. Crauet. *consil. 128* & istam dicit ibi veriorem sententiam, vbi tradit. quod in propria significatione nō dicitur quis habere fiscum, nisi solus princeps, vt tradunt doctores in rubrica *de iure fisci*, tamen ex priuilegio, vel consuetudine potest habere quis fiscum, nec etiam merum imperium potest aliquis habere praeter principem, nisi ex consuetudine, vel priuilegio, & sic habent domini inferiores a rege in Hispania. Sed iam, quod quis praeter principem habeat merum imperium, & fiscum, vt est in omnibus magnatibus Hispaniae, videtur dicendum, quod eis bona confiscata suorum subditorum applicentur, quod certe de rigore iuris communis posset hoc defendi. Imo & videtur verior ista opinio, & pro ea facit *l. regia Castellae, scilicet l. 12. titul. 1. part. 2.* quae declarat, quae non possunt facere isti magnates Hispaniae, qui habent iurisdictionem, & merum & mixtum imperium. Dicit inquam lex, quod ista non possunt facere. *Primo*, quod non possunt legitimare. *Secundo* quod non possunt facere legem. *Tertio* quod de nouo nō possunt facere forum, & sic lex tantum vetat eis ista tria: A contrario sensu videtur, quod omnia alia concedantur eis. Verum est quod ad istam l. posset de facili respondere, scilicet, quod non valet argumentum a contrario sensu, cum alia multa quae non possunt facere, sint expressa in legibus regni Castellae. Quidquid sit, contrarium seruatur in confiscatione bonorum: nam solo regi confiscantur, & nulli alii inferiori: In crimine haeresis clare seruatur & me inquisitore multoties seruaui, sine aliqua contradictione. Verum est, quod tales confiscationes per regem applicantur officio Inquisitionis, vt ex eis soluantur salaria officialium Inquisitionis. Sed dubium est *aliquis condemnatus in regno Castellae, & confiscantur eius bona, quia habet bona in regno Franciae, illa bona quae sunt in regno Franciae applicabuntur an regi Castellae, an regi Franciae?* Et in hoc possumus distingui, prout in effectu distinguit Siman. *in dict. cap. 9. numero 2.* scilicet. quod aut bona sunt immobilia, vel regalia, & est clarum quod competunt domino, in cuius territorio sunt: aut sunt bona semouentia, vel mobilia,

bilia, vel iura & actiones, & tunc aut sunt in illo territorio continuo, & dic, quod supra dixi, aut sunt destinatæ ad alium locum, & sunt domini illius loci cui sunt destinata, iura vero & actiones pertinent ad dominum, vbi erant soluẽdæ, vltra Siman. qui hanc distinctionem ponit, vide Bart. *in l.1. num.15. de summa Trinit. & fide Catholica.* & vide latissime per Angel. *de malefi. verbo, & eius bona confiscamus. versic. quæro bona expresse. num.5. cum sequentibus, & ibi eius additionator.* Ego tamen circa ista bona mobilia, & se mouẽtia iura & actiones crederem dicendum indistinctè, siue sint destinata ad alium locum, siue non, & iura & actiones etiam si sint soluẽda in alio loco, quod debeant pertinere ad dominum illius loci, in quo sunt, & ille habebit, & illi applicabuntur per cõfiscationem: nam cum sint in suo territorio circa mobilia & se mouentia, ille videtur habere maius ius in cuius territorio sunt, nec sufficit destinatio, quia ex multis casibus posset non habere locum destinatio ad alium locum, & cum illa sit in pendenti, non debet domino, in cuius territorio sunt præiudicium generari, & hac ratione, etiam in iuribus & actionibus, licet in hoc esset maius dubium.

43 Sextum dubium erit, *an bona quæ habet hæreticus subiecta restitutioni publicentur?* Et in hoc dubio dic, quod aut illa bona, quæ sunt subiecta restitutioni, sunt ex vi alicuius testamenti, & vltimæ voluntatis, vt sunt fideicõmissa & legata. Aut ex vi alicuius contractus.

Primo casu, quando sunt subiecta restitutioni, ex vi testamenti, vt sunt fideicommissa, & legata, & tunc dic, quod aut delictum, propter quod confiscantur bona, descendit ab ipso testatore, vt quando condemnatur memoria testatoris, & tunc etiam fideicommissa, & legata confiscantur, nec fiscus tenetur soluere talia fideicommissa vel legata, ita est text. *in l. cum filius. § fin. ff. de legatis.2.* vbi dicit text. quod damnata memoria testatoris, damnantur legata & fideicommissa, & intellige etiam si ad pias caussas legasset. Et est ratio in crimine hæresis, quia dum testator legauit, vel saltim quando confirmatur testamentum per mortem, non erat dominus illorum bonorum, vt posset ea legare: sed fiscus erat dominus cum iam erant confiscata illa bona ipso iure a tempore delicti, & cum non habuerit dominium, non potuit legari, nec fidei committere. Pluries dixi, *aut delictum non descendit ab ipso testatore, sed ab ipso hærede tantum, quia ipse commisit delictum propter quod confiscantur bona,* & etiam in hoc casu distingue, scilicet, quod aut fideicommissum, vel legatum fuit factum in fauorem ipsius hæredis, qui commisit delictum. Verbi gratia, quia testator prohibuit res alienari, donec hæres esset maior 25. annis, vel alias prohibitiones facit in fauorem hæredis, vel aliquod legatum, vel fideicommissum fecit tantum in fauorem hæredis delinquentis, & tunc confiscantur bona, non obstante tali prohibitione, vel fideicommisso. Ita tenet Egidi. Bossi. *in praxi. titul. de bonorum publicatione. numer.45.* aut talia fideicommissa, vel legata non fuerunt facta tantum in fauorem hæredis delinquentis, sed in fauorem aliorum, & tũc talia fideicommissa, vel legata non confiscantur, text. est *in l. imperator C. de fideicommiss. liber.* quem text. ad hoc ibi notat Bart. & Doctores. Et est tex. clarus non cauillando litteram, qui tex. dicit, quod Firmius legauit tres seruos Mutiano, hac conditione, ne aliis seruirent, & sic tantum est sicut si diceret, vt post suam vitam daret libertatem, publicatis bonis propter delictum Mutiani, dubitabatur an *illi tres serui veniunt ad fiscũ.* Dicit tex. quod non, sed statim sunt manumittendi, & sic est tex. expressus pro nostro dubio, Probatur etiam ex tex. *in l. recusare. in §. si ex fisco. ff. ad Trebellianum,* vbi dicit text. quod si fiscus vendicat aliqua bona ab aliquo tanquam ab indigno tenetur fideicommissum restituere, & sic bona restitutioni subiecta non confiscantur loquendo [illegible] gatis. Est etiam text. *in l. si seruum plurium. §. si quis aetatis [illegible] stionem ff. de legatis 1.* vbi dicit tex. quod si hæreditas transit ad fiscum, transit cum onere legatorum, & ita legata non veniunt in confiscatione, & sic erit quoad onus seruitutis, *vt in l. viam constitui. §. si seruitus. ff. de seruitut. rustico. præd.* & sic erit in aliis bonis subiectis restitutioni, remanet ex prima dictis, quod bona subiecta restitutioni ex aliquo testamento, vel vltima voluntate non confiscantur propter delictum hæredis, vel eius, qui talia bona ibi possidet: si autem fideicommissum esset confiscatum & postea restitutum, an esset fideicommissum de nouo, an antiquum, *in tract. de crimine læsæ maiest. incerto autore lib.10. quæst. nu.4.* arguit pro vtraque parte, & finaliter dicit, quod si restitutum est antiquũ fideicommissum, & renascit, secus si non restituisset. sed datur de nouo absque restitutione, & idem in aliis bonis confiscatis, si restituuntur.

Secundo vero casu, quando talia bona sunt subiecta restitutioni, ex vi alicuius contractus, vel priuilegii: & tunc dic, quod aut ex conditione expressa in contractu, verbi gratia, Petrus dedit dotem Mariæ filiæ Titii, & Petrus, qui non erat pater nec auus, sed extraneus, dedit hac conditione, vt post mortem Mariæ illa dos redeat ad certam personam, & sic de aliis contractibus, & conditionibus, certe talia bona, quæ alicui debent restitui ex tali contractu, non veniunt in confiscatione, sed debent restitui illi personæ. Et idem dic de stipulatione, nam si res esset stipulata ante delictum, rediret talis res ad stipulantem, *ita Pala. Rubios, in repetitione cap. de donatio. inter § 30. cum sequentibus.* Et idem dico in feudo & emphyteusi: Nam si ponitur talis conditio, vt veniat ad certam personam, ad eam deuenient, & non confiscabitur feudum nec emphyteusis, propter delictum possidentiũ, licet verum sit, quod in feudo & emphyteusi est magis dubium, quando non est apposita talis conditio, an confiscentur: Et quid de censu, & iure patronatus, vide de singulis, vt infra sequitur de feudis. 44

Et in primis de feudo, dic quod aut ille, qui concessit feudum, & sic Dominus cõmisit delictum, ex quo confiscantur eius bona: & videtur, quod illud dominium, quod habet Dominus in feudo, confiscatur & [illegible] ratur in fiscum, quia cum habeat dominium directum, illud dicitur esse in bonis suis, *vt dixi in nostra regula supra posita.* Tamen contrarium videtur probare glo. *in l. inuitus. ff. de fideicommiss. liber.* quæ dicit, quod Dominus inuito vasallo non potest alienare ius feudi in alium. Et illam gl. dicit communiter approbatam Curt. Iuni. *de feudis, parte.6. principali.* & pro ea videtur tex. *in §. ex eadem lege, titulo de lege Corradi, in vsib. feud.* Si ergo non potest in alium alienare. Ergo nec confiscabitur, quia maius præiudicium veniret vasallo quod confiscaretur, & alienaretur in fisco, quam in quocunq; alio. Bene verũ est, quod illa gl. intelligitur, quando Dominus vellet alienare solum feudum, tamen cum vniuersitate bonorum bene posset alienare, vt est gl. *in d. §. ex eadem lege, verbo, totum.* & sic videtur, quod cum fiscus succedat in omnibus bonis, succedat etiã in feudo, quod certe multum astringit. Vide quæ infra dicam in emphyteusi. Vnum tamen est verum, quod quando Dominus commiserit delictum, antequam dederit rẽ in feudum: nam tunc sine dubio confiscabitur, saltim quando bona confiscantur ipso iure a tempore commissi criminis. 45

Aut vasallus committit delictum, propter quod cõfiscantur omnia eius bona, & tunc, aut in feudo est apposita clausula seu conditio, quod non succedat in extraneum, & tunc nec fiscus succedet, & a fortiori, si dicit in feudo, quod succedat feudum in filios: nã tunc non succedet fiscus, *ita Egidi. Boss. in pra. titulo de bonorum publicatione nu.15. & 30. & 31.*

Aut

Aut est apposita clausula, vt etiam extraneus possit succedere in feudo, & tunc videtur, quod possit fiscus succedere, cum fiscus succedat loco hæredis extranei: Quod ego intelligerem vero, quando Dominus feudi esset persona priuata. Si tamen Ecclesia esset domina, credo quod fiscus non succederet: quia Ecclesia est priuilegiata, & damnari non deberet ex persona vasalli. Et in puncto iuris hoc etiam posset teneri, extante etiam Domino priuato: nam clarum est, quod feudatarius inuito Domino non potest alienare feudum: Ergo nec confiscabitur. Quod vlterius probatur per nostram regulam: nam feudatarius non habet verum & liberũ dominiũ, & per consequens non confiscatur tale feudum præcipue si in tali feudo ponitur clausula, *quod in potentiorem non veniat feudum*. Quæ clausula semper solet apponi, & apposita talis clausula clarũ est, quod non succedit fiscus, cum princeps aliis potentior sit: Aut nil dicitur in feudo, sed simpliciter est concessum, & tunc etiam credo, quod non succedat fiscus, nec feudum confiscetur, cum aliis bonis vasalli, nam non est dubium, quin sit in maximum præiudiciũ Domini, cũ potentior sit fiscus quolibet priuato, & in præiudicio tertii fiscus non debet succedere, cum vasallus non habeat verum dominium, sed dominus, & sic tunc consolidabitur vtile dominiũ cum directo, quod habet Dominus. Quod etiam sic probatur, *vt supra dixi*. Vasallus non potest alienare feudum sine consensu Domini, vt est text. *in c. imperialem, de prohibita aliena. feudi. per Federi. in vsibus feudorum*, & alienans priuatur feudo vt ibi. Ergo si ipse non potest alienare vasallus expresse, ergo nec tacite per delictum, & sic si non potest per contractum, non poterit per quasi contractum, qui descendit ex delicto.

Circa Emphyteusim, & sic *an Emphiteusis confiscetur?* Et in primis dic, quod contractus emphiteuticus est, quando quis dat vnam domum, vel vnum prædiũ alicui, retinendo in se dominium directum, & transferen-

46 do in alium dominium vtile tantum, & iste contractus habet certas clausulas seu conditiones quæ sunt de natura istius contractus & per eas colligitur differẽtia, quæ est inter istum contractum emphiteoticum, & feudum & censum, vt supra declarabitur loquendo de censu.

Sed quo ad nostrum propositum, *an emphiteosis confiscetur*, dic quod aut commisit delictum Dominus directus: & tunc videtur idẽ dicendum quod dixi in feudo scilicet, quod confiscatis bonis Domini, non confiscetur ius, quod habet Dominus delinquens in emphiteosi, & hoc videbatur sic dicendum ex fundamentis, quæ supra adduxi in feudo: tamen contrarium seruatur in praxi, scilicet quod confiscatis bonis Domini delinquentis confiscatur etiã ius, quod habet in emphiteosi, & sic illud directum dominium, quod habet transit in fiscum, & emphiteuta soluit pensionem fisco, quã Domino soluebat & habebit fiscum pro Domino. Ita vidi practicari in crimine hæresis, & practicaui me Inquisitore. Et videtur quod faciat pro hac parte nostra regula quia cum sit Dominus directus & habeat verum dominium, confiscatur tale ius. Nec obstat huic opinioni, quod supra dixi, loquendo de bonis aduentitiis filii circa patrem, & de peculiis, nã illud est propter patriam potestatem & suitatem, quam filius habet, & ratione illius connexitatis. Et quia pater perderat patriam potestatem nõ confiscatur nec venit illud ius, nec dominiũ, quod filius habebat in confiscatione. Aut cõmisit delictum ipse emphiteota, propter quod confiscatur eius bona, & vocatur emphiteota, ille, qui habet soluere pẽsionem, & tunc aut est apposita in emphiteosi clausula, *quod non possit transire emphiteosis ad extraneos hæredes*, & tunc credo quod non transeat ad fiscum, cum succedat loco extranei hæredis: & a fortiori erit dicendum, si est clausula, vt filii succedant in emphiteosi, & non alii, *vt nota. supra in feudo*. Aut est apposita clausula quod possit succedere in emphiteosi extraneus hæredis, & tunc videtur, quod fiscus succedat, cum fiscus succedit loco extranei hæredis, quod ego in hoc dubito, *vt infra dicã*. Aut simpliciter est concessa emphiteosis, tunc aliqui tenent, quod transeat ad fiscum, cum etiam transeat ad extraneos hæredes. Ita videtur tenere Iulius Clarus, *in tract. de emphiteo. quæst. 28. & 29.*

Sed certe, salua eius autoritate, quæ magna est inter modernos, crederem, quod licet in emphiteosi sit clausula, quod transeat ad extraneos hæredes, nõ transit ad fiscum, in confiscatione aliorum bonorum emphiteutæ: & a fortiori, si nil est dictum, non transit, nec confiscatur propter delictum emphiteutæ, sed consolidatur dominium vtile cum dominio directo. Nec in hoc facio differentiam, an Dominus sit priuatus, an sit Ecclesia. Quod sic probatur, nam ego habeo, quod emphiteuta non potest alienare emphiteosim irrequisito Domino, & ita obseruatur, vt tenet Ias. *in l. fin. C. de iure emphit. nu. 110.* Quod habet locum etiam si concederet emphiteosis alteri, sicut ipse habet. Ergo nec confiscabitur.

Secundo probatur: nam & si in aliquo casu posset alienare: nam in contractu est permissum, & etiam in aliis casibus permittitur, non tamen posset alienare in potentiorem. Ita obseruatur in praxi, & est communis opinio, teste Alex. *in l. si finita. § si de vectig. ff. de damno infecto. nu. 36.* Si non potest alienare in potentiorem: Ergo nec in fiscum deuenire, quia non est dubium, quin sit deuenire emphiteusis in potentiorem, si confiscaretur. Et licet Alex. *d. num. 36.* pro vtraq; parte allegat multa, finaliter videtur tenere distinctionem Bart. qui distinguit inter emphiteosim datam a priuato, & datam ab Ecclesia. Sed, vt supra dixi, ego nulla data differentia tenerem intrepide opinionem Oldra. scilicet, quod nullo casu confiscetur. Nec argumentum Iulii Clari, scilicet, quod illud, quod potest transire ad hæredes extraneos, transit ad fiscum, hoc sic dictum indistincte, non est verum, nam bona patris habentis filios nõ possunt deuenire ad extraneos, saltem in legitima, & nihilominus confiscantur. Ergo non valet argumentum sic indistincte positum. Et secundum istam opinionẽ fuit declaratum per auditores supremi cõsilii Inquisitionis, in regnis Hispaniæ, vt est instructio *in tangentibus ad iudicem bonorum, quæ incipit, quanto a las casas*, vbi fuit dubitatum de quibusdam domibus censualibus, seu in emphiteosi datis: & concludit quod si sunt res in emphiteosi datæ per emphiteutã hæreticũ, non confiscantur, sed dominium vtile consolidatur cũ dominio directo 47

Circa censum, in primis contractus censualis fit perpetuus, & aliquando cum pacto de retrouendendo, qui dicitur *alquitar*, & contractus censualis potest fieri dupliciter: *Primo* quando quis habens domum seu prædium dat illam domum seu prædium alicui in totum, nil sibi reseruando de dominio, sed tantũ certa pensio, quæ debet ei solui quotannis: *Secundo* potest fieri, quãdo aliquis emit censum perpetuũ, vel cum pacto de retrouendendo, id est *alquitar*, & fit isto modo, scilicet, quis dat 20. vel 30 aureos vt quotannis sibi detur vnũ, vel duos aureos, & quando census est perpetuus, vel cũ pacto de retrouendendo, de sui natura non habet aliquas caussas determinatas, sed partes ponunt conditiones, quas volunt, dummodo per conditiones non censeatur contractus vsurarius. Et iste contractus censualis differt a contractu emphiteotico: nam in contractu emphyteotico Dominus reseruat directum dominiũ in se, sed in contractu censuali non reseruat aliquod dominium, etiãsi det in prædium, vel domũ ad censum: sed dominium directum & vtile transfertur in illum, qui accipit censum, & soluit pensionem. Ista est præcipua

pua differentia, inter emphiteosim & censum: nam si in contractu censuali diceret, qui dat censum, quod in se reseruat vtile dominium, non esset contractus censualis, sed emphiteoticus. Aliæ autem clausulæ, quæ solent apponi in contractu emphiteotico, & sunt de natura ipsius contractus, vt sunt, quod si non soluatur censum per triennium, cadat in comissum, & aliæ clausulæ, si istæ clausulæ apponerentur in contractu censuali, valeret census, & esse contractus censualis, & seruarentur illæ clausulæ, cum ex consensu partium ponantur, vt est text. *in leg. 68. Tauri.* Et est ratio, quia istæ conditiones, vel clausulæ non sunt contra naturam contractus censualis, sed præter naturam cōtractus censualis: nam contractus ex conditione contrahentium legem recepit, vt sunt iura vulgata, & vide Spec. *titul. de emphiteosi. quæstione* 138. Illa autem clausula, si apponeretur in contractu censuali, scilicet quod dominiū directum remaneret penes illum, qui dat domum vel prædium ad censum, tunc esset cōtractus emphiteoticus, & non censualis, quia illa clausula est contra naturam cōtractus censualis, & est de natura contractus emphiteotici, & ita licet nominaretur contractus censualis, erit emphiteoticus. Aliæ vero clausulæ vel conditiones, cum possint etiam cadere in contractu censuali ex consensu partium, & non sunt contra naturam contractus, sed præter naturam, possunt poni in illo contractu censuali, licet in hoc videatur aliquod dubium. Propterea, vt magis declaratur, posset dici, quod quando nomen emphiteusis est positum in conditionibus contractus censualis, non in principio, tunc clarum videtur, quod debeat iudicari contractus censualis, verbi gratia, dicit contractus his verbis, *que doy tal casa o tal heredad a censo perpetuo a mejorar y no a empeorar*, postea in conditionibus nominatur contractus emphiteoticus, iste contractus iudi-
48 candus est censualis. Nam illud verbum, *emphiteusis*, declarans conditiones contractus non mutat naturā contractus censualis. Dico quod si aliquis diceret: *Si Doy essa casa a censo perpetuo, Emphiteosi*, & ponit conditiones, quæ proprie sunt emphiteosis, cum non reseruet dominium directum, expresse censendus est contractus censualis, & non emphiteoticus. Quod tali ratione probatur: nam clarum est quod hæc verba contrariantur: nam si est contractus censualis, in quo transfertur dominium directum, non potest esse contractus emphiteoticus, in quo non transfertur dominium directum. Cum ergo ista verba inter se videantur contraria, quomodo sint intelligenda in tali cōtractu, dico, quod est iudicandus contractus censualis, cum clausulis emphiteuticis expressis in contractu, & sic declarat Hispane, scilicet, *doy esta casa a cēso perpetuo Emphiteosi*, id est, *cum clausulis emphiteoticis, quæ possunt cadere in contractu censuali.* Nam si intelligeremus, quod si contractus emphiteoticus, de nihilo operarentur illa verba, *censo perpetuo*, & verba etiam in contractibus sunt intelligenda, vt aliquid operentur. Et hoc credo verū. Ista & similia dubia sæpe oriuntur in contractibus ex imperitia tabellionum, quia cum non sciant differentiā inter contractum emphiteoticum, & contractum censualem perpetuum, credunt, quod census perpetuus, & emphiteosis sunt idem, & sic ponunt vnum pro alio, & aliquando vtrumq; simul.

Circa supra dicta, scilicet, ꝙ conditiones, quæ solēt apponi in contractu emphiteotico, si apponantur in contractu censuali, debent illæ conditiones seruari, & erit contractus censualis per *l. 78. Tauri.* nisi in cōtractu expresse poneretur, quod dominium remaneat penes dominum, *vt supra declaraui.*

Sed certe extāte iure cōmuni, de rigore iuris credo, quod tales conditiones appositæ in contractu censuali, facerent contractum emphiteoticum, licet non diceretur expresse, quod remaneat dominium penes dominum. Nam ex conditionibus appositis censetur, quod dominium remaneat penes Dominum. Quod clare colligitur, si in contractu apponitur, quod non possit vendi res, quæ datur in censu irrequisito Domino, & quod si vēdiderit, & domino permittente, Dominus habeat laudemium: nam ex his conditionibus clare colligitur, quod dominium directum remanet penes dominum, & sic de iure communi debet iudicari talis contractus emphiteoticus. Quod intelligo, quando domus, vel prædium dicitur, quod datur ad censum perpetuum.

Si tamen est positum, quod ille, qui accipit censum, possit redimere, quando voluerit, cum hoc sit contra naturam contractus emphiteotici, remanebit censualis: & in hoc casu posset intelligi *lex. 68. Tauri.* scilicet, in contractu cēsuali, *alquitar*, vel posset intelligi, quod illa *lex. 68. Tauri* corrigat ius commune, & sic quod de iure regio seruetur illa lex in quolibet contractu censuali, etiam perpetuo: Tamen de iure communi, in contractu censuali perpetuo esset aliud. Et ita intellige quandam instructionem Inquisitionis, in tangent. *ad iudicem bonorum*, quam supra retuli, tangendo de *emphiteosi*. Iam quod dixi, & conclusi, quod clausulæ contractus emphiteotici appositæ in contractu censuali, siue sit contractus perpetuus siue alquitar, debeant seruari illæ clausulæ conditionis, per dictam *leg. 68. Tauri.* Dubium tamen est. Quidam emit contractum censualem, in quo erant illæ clausulæ, & inter alias erat *quod si non solueret pensionem per biennium, vel triennium, caderet a iure suo, an perdat rem & cadat a iure ille, qui emit & ignorauit talem clausulam, & non soluit per biennium, vel triennium?* glo. fi. *in leg. 2. C. de iure emphiteo.* dicit, quod de rigore iuris cadit a iure suo: tamen potest restitui ex clausula generali, *si qua mihi iusta caussa*, quæ glo. loquitur quando non soluit pensionem, illā gloss. sequitur ibi Bartol. & dicit, quod restituatur hæres ex æquitate. Hoc etiam tenet Dinus *in regula, cum quis. de regulis iuris in sexto. Decius in regula, qui in alterius. ff. de regulis iuris*, vbi dicit idem esse si vendidisset rem ignoranter: nam non caderet a iure propter illam ignorantiam, si peteret restitutionem. Hanc dicit communem Iason. *in dict. leg. 2. num.* 184. *&* 127. & dicit & ponit pro regula, quod in omnibus alienationibus, in quibus quis perdit rem, intelligitur si scienter alienauerit, secus si ignoranter. Sed in nostro casu ego dubito de hoc, nam quando quis emit censum præsumitur legisse ea, quæ continentur in contractu censuali, & esset ignorantia crassa si non legeret, & intelligeret, quæ emit, & sic non sufficeret illa ignorantia, cum si crassa, ad hoc vt restituatur, nisi esset homo multum ignarus. Et sic circa solutionem laudemij ex quadam venditione fuit sententiatum in consilio supremo Inquisitionis: nam licet ignorauerit procurator fiscalis, quod esset census perpetuus in quodam prædio, fuit solutum laudemium Dño, non obstante dicta ignorantia, licet iam prætereant duo anni, intra quos videtur, quod teneatur Dominus petere consolidationem dominij vtilis cum dominio directo: & per consequens videbatur, quod laudemium teneretur petere supra dictum tempus. Tamen vt dico, ita fuit sententiatum in consilio supremo Inquisitionis, licet ego contrarium consului & suffragium dedi, scilicet quod cum transijssent iam duo anni & amplius nō poterat peti illud laudemium quod supra posui, vt intelligatur iste contractus census, & quomodo differat a contractu emphiteotico.

Sed deueniendo quo ad nostrum casum scilicet, *an census veniat in confiscationem bonorum?* Et dic, quod

propter delictum illius, qui dedit rem censualem, non potest confiscari talis census, cum nullum habeat dominium: bene tamen confiscabitur ius illud, quod habet in accipiendo illam pensionem: nam fiscus habebit pensionem illam. Nec obstat dicere, quod illa pensio, vel illud ius accipiendi, consolidetur cum dominio: nam cum illud ius sit separatum a dominio directo & vtili, non est quid tractetur de consolidatione. Propter delictum autem illius qui accipit censum, potest confiscari res censualis, per nostram regulam, cum ille habeat dominium verum, & liberum. Pensio tamen, quæ quotannis soluitur ipsi danti censum, soluetur ei. Ita est declaratum per instructionem Inquisitionis, *fol. vigesimosecundo*, tractando de instructionibus iudicis bonorum, quam supra retuli. Vnum tamen nota circa istum censum, quod secundum quid supra dixi, si loquimur de censu antiquo, scilicet, quando ille qui dat alicui certam domum, vel prædium, transferendo omne dominium cum hoc, quod quotannis soluat certam quantitatem: in hoc censu antiquo, & perpetuo habet locum. *leg. 68. Tauri*, vt si non soluerit intra certum tempus pensionem, cadat in commissum, non tamen caderet in censu alquitar, *ita tradit Couarr. lib. 3. Variar. cap. 7. col. 2.* Et certe circa hoc, hoc tenerem & practicarem, licet supra dixerim, illam legem habere locum in censu alquitar, intelligendo eam, vt non corrigat ius commune, tamen hoc videtur verius, sed ex qualitate pensionis, si est maxima, vel parua, vel si potest vendi, vel non, siue consensu dantis, & ex alijs clausulis colligetur, vt supra dixi, an contractus sit census vel emphyteosis. De censu hodierno, qui dicitur, *alquitar*, est minus dubium: nam hodie ille, qui dat censum, vel verius emit censum, non dat aliquam rem, sed potius pecuniam, & census situatur super aliqua re accipientis censum, verbi gratia, Petrus dat Ioanni quatuordecim pro vno quotannis, Ioannes se obligat, quotannis soluere vnum, & nominat tale prædium, vel talem domum super qua sit census impositus, & secundum hoc non est dubium quin confiscatis bonis accipientis illum censum, sit confiscata illa domus, vel illud prædium, super qua est impositus census, cũ semper ipsi habuerint dominium directum, & vtile: quia nominatio illius rei, super qua est census impositus, tantum fit ad securitatem census, nec transactum est aliquod dominium in illum, qui emit censum vel soluit pecuniam, & sic est res specialiter hypothecata ad solutionem, & securitatem census.

Circa ius patronatus, *an fiscatis bonis delinquentis transeat in confiscatione cum alijs bonis ius patronatus, quod habet delinquens?* Et in † hoc gloss. *in cap. filijs. 16. q. 7.* facit
49 quandam distinctionem, scilicet, quod aut ius patronatus confiscatur cum aliis bonis, & potest confiscari: aut confiscatur de per se, & non potest confiscari. Ita distinguit illa gloss. quam sequitur Abb. *in c. quanto. n. 9. de iudi. & ibi Decius n. 6.* & idem tenet Abb. *in c. cum laici, de iure patronatus.* per text. *in cap. literis, de iure patron.* Vbi in venditione hæreditatis venit ius patronatus. Glossa tamen *in Clementina pastoralis. de iudi. verbo subiectæ.* indistincte tenet, quod non confiscatur ius patronatus, quam ibi sequitur Imola, & idem *in l. si in insulam. ff. soluto matrimonio*, & istam opinionem sequitur Felin. *in d. c. quanto. de iudic. n. 3.* Fundantur isti DD. ex text. *in d. Clementina pastoralis*, vbi in confiscatione vniuersali bonorum non veniunt ea, quæ habet delinquens ab Ecclesia. Etiam potest fundari tali ratione, quia laicus nõ habet iurisdictionẽ circa ius patronatus, cum sit quid annexum spirituali, vt est textus *in d. c. quanto.* & sic videtur, quod non transeat in fiscum, saltim secularem, etiam translatis alijs bonis.

Sed ego colligendo dicta Doctorum in hoc articulo, sic distinguo, scilicet, quod aut confiscatio fit per iudicem laicũ, aut per iudicem Ecclesiasticũ. Quando confiscatio fit per iudicem laicum, indistincte teneo, quod non confiscaretur ius patronatus, etiam confiscatis omnibus bonis possidentis ius patronatus, saltim quo ad hoc, vt acquiratur fisco, siue veniat cum vniuersitate bonorum, siue de per se, per text. *in d. Clementina pastoralis.* Nã ibi inter alias rationes, ex quibus colligitur, sententiam illam Imperatoris contra Regem Siciliæ esse nullam, dicit text. *quia Imperator non erat iudex, vt iudicaret de rebus Ecclesiæ subiectis.* Sed ius patronatus est res subiecta Ecclesiæ. Ergo iudex sæcularis non poterit de ea cognoscere, nec confiscare, etiam cum vniuersitate bonorum. Est etiam text. *in c. quanto. de iudicijs.* licet posset dici, quod ibi loquitur quo ad cognitionem ipsius iuris patronatus, & hic tractamus de confiscatione omnium bonorum.

Probatur etiam ista opinio per nostram regulam: nam delinquens laicus in iure patronatus non habet dominium directum, & liberum, nec potest habere, cum sit annexum spiritualibus, quæ non possunt a laico possideri, sed tantum habet possessionem, & sic proprie dicitur, laicum habere possessionem iuris præsentandi, & non ius patronatus. Ergo per nostram regulam non confiscatur. Nec huic opinioni obstat text. *in cap. ex vestris, de iure patro.* textus dicit, *quod ius patronatus transit cum vniuersitate etiam rerum temporalium*, nam ibi venit ex vi contractus, qui fit ex volũtate partis. Nec decisio illius text. est trahenda ad sententiam, vbi est diuersissima ratio, præcipue, quia ille text. videtur correctorius iuris prohibentis vendere ius spirituale, vel annexum spiritualibus, & per consequens non debet extendi ad alium casum, sed restringi tantum in casu, in quo loquitur.

Quando confiscatio fit per iudicem Ecclesiasticũ, 5
& tunc dico indistincte, quod ius patronatus cõfiscatur, siue fit cum vniuersitate bonorum, siue de per se.

In crimine hæresis non est dubium, quia hæreticus priuatur quolibet honore, & est infamis, vt sunt iura vulgata, & habere ius patronat⁹ est honor, vt colligitur ex definitione ibi, *est honorificus.* Ergo priuatus tali iure patronatus, in alijs etiam criminibus post sententiam remanet delinquens infamis, & sic videtur, quod debeat priuari etiam iure patronatus.

Sed tanquam confiscatur in casibus, in quibus potest confiscari, *an applicetur fisco, an vero remaneat libera Ecclesia?* Et videtur dicendum, quod tale ius patronatus non applicatur fisco, sed remanet penes Ecclesiam. Ita tenet Cardin. *in Clementina secunda de iure patronatus.* & Felin. *in dict. cap. quanto, de iudic.* quod posset limitari. Primo quando ille delinquens haberet compatronos: nam tunc totum ius patronatus deueniret ad alios patronos. *Secundo* posset limitari, quando ex fundatione vel constructione constaret ius patronatus deueniendum fore ad aliquam certam personam: nam tunc nõ remaneret libera Ecclesia, sed ad eos nominatos deueniret. Et probatur per nostram regulam, quia tunc ius patronatus non est liberum ipsius delinquentis, & sic venit tanquam bona restitutione grauata ad nominatos per fundatorem.

Supra dixi de rebus grauatis restitutioni per testamentum, vt sunt fideicommissa, & legata, & etiam de grauatis per contractum, vt de feudo, emphyteosi, censu, iure patronatus.

Sed aliqua bona aliquãdo vinculantur per testamẽtum, aliquando per contractum, & ideo de istis bonis vinculatis, quæ nos vocamus, *vinculo, o maiorazgo*, de his restat nunc tractare, *an in confiscatione bonorum delinquentis, & possidentis maioratum, vel bona vinculata, aut alia bona,*

alia bona, vel maioratus veniant in confiscatione. Istud tangit Simanc. *de hæretic. dict. capit. 9. num.* 125. Et late disputat istam quæstionem, vsque ad *num.* 138. Et licet ibi multa tradit de præludijs, & de his quæ succedunt ex his bonis vinculatis, in hoc non insisto, cum his tantum tractamus: aut alia bona possint confiscari, vel non, ipse ibi videtur concludere indistincte, quod talia bona vinculata veniunt in confiscatione cum alijs bonis, & etiam si non sint alia bona confiscantur vinculata, & sic secundum suam opinionē si aliquis habens maioratum, vel alia bona vinculata committat crimen hæresis vel læsæ maiestatis, confiscantur talia bona, & talis maioratus: & dicit sic fuisse obseruatum tempore Caroli Quinti Imperatoris, Regis Hispaniæ in Hispania, tempore communitatum, quando fuerunt confiscati multi maioratus: & adducit talem rationem, quia si alias non confiscarentur, daretur ansa peccandi, cum præcipua pars pœnæ propter delictum est confiscatio bonorum, & si non confiscarentur homines, facilius committerent delicta: & etiam esset in præiudicium regalis dignitatis, cui applicantur bona confiscata. Vlterius probat hanc suam opinionem: nam clarum est, quod filij hæreticorum priuantur legitimis, etiam si filij sint Catholici, & priuantur omni successione paterna, & etiam honoribus: si ergo filij priuantur bonis parentum, & honoribus, pari ratione debent priuari maioratu, & bonis vinculatis, Et ad hoc allegat. *leg. si quis filium. secunda. C. de inofficio. testament.* vbi exhæredatio filij præiudicat nepotibus, & sic delictum patris præiudicat filio: Et finaliter adducit tale fundamentum, & dicit, quod est ratio viua, scilicet: nam quilibet successor in tali maioratu est verus Dominus illorum bonorum. Ergo cum suis bonis transit. Si ergo ipse, qui habet maioratum, est Dominus illorum bonorum, & propter delictum hære-
51 sis, vel læsæ maiestatis bona illius delinquentis confiscantur, sequitur quod bona maioratus † confiscantur. Ista sunt fundamenta ipsius. Sed his non obstantibus, non credo, veram esse opinionem ipsius sic indistincte loquentis. Imo aliter credo dicendum, scilicet, quod aut maioratus fit cum licentia Regis, aut fit ex dispositione legis. Quando maioricatus fit cum licentia Regis, aut in licentia ponitur, quod possit confiscari, aut ponitur, quod non possit confiscari, aut licentia, nil tractat de confiscatione. Quando ponitur in licentia, quod possit confiscari, & tunc aut exprimit casus, in quibus possit confiscari, certe in his casibus expressis non est dare dubium, quin confiscetur. Et est ratio, qualis talis maioratus est fundatus cum illa qualitate, vt confiscetur in illis casibus expressis. Aut non sunt specificata aliqua delicta, propter quæ debet cōfiscari, & etiam tunc credo, quod confiscetur talis maioratus, quia illa clausula, vt possit confiscari, est intelligēda secundum ius commune, scilicet, vt bona propter delictum confiscentur, nec obstat quod illa sunt bona subiecta restitutioni, quia cum illa qualitate vinculantur, & subijciuntur restitutioni, & sic in hoc casu confiscantur talia bona. Quando vero ponitur in licentia, quod talia bona non possint confiscari, & tunc etiam dic, quod aut sunt expressi casus, in quibus non possunt confiscari, & in illis casibus expressis non confiscantur, nec in hoc est dubium. Quod intelligo, quando illa bona propter confiscationem debebant deuenire ad illum principem, qui dedit licentiam, etiam si confiscarentur per iudicem Ecclesiasticum, vt in crimine hæresis, tamen si ad alium principem debebant deuenire, credo, quod confiscarentur, quia illa clausula posita in licentia non potuit poni in præiudicium tertij, sed ex alio capite, tunc non possunt confiscari scilicet ex eo, quod sunt subiecta restitutioni, & delinquens non habebat verum & liberum dominium, vt per nostram regulam, *vt infra dicam.* Et quod per talem clausulam princeps sibi ipsi, & etiam successori possit, quo ad hoc præiudicare, patet. Nam si ipse princeps fecisset contractum, per eam præiudicaret sibi, & successori suo. Ergo & per priuilegium, quia quasi contrahitur inter dantem & recipientem priuilegium, & cum hac qualitate ista bona sunt subiecta restitutioni. Et ista videtur verior ratio, quod intellige verum, quando iudex laicus ipsius principis confiscaret bona propter delictum, vel clericus iudex confiscaret, vt applicarentur ipsi principi, *vt supra dixi.* Aut non sunt casus expressi, sed generaliter dicitur in licentia, quod non confiscentur talia bona vinculata, & tunc in confiscatione, quæ fieret per ipsum principem, qui dedit licentiam, & per alium, quando ad ipsum principem debeant deuenire bona, credo, quod non confiscentur talia bona vinculata, excepto in crimine læsæ maiestatis, & in crimine hæresis. Nam isti casus nunquam veniunt in generalitate verborum, cum in his casibus non solum principis, verū etiam Reipublicæ, & Christianæ religionis intersit, quia læditur Ecclesia Dei, & respublica, & sic cum intersit reipublicæ, & Ecclesiæ Dei, non est seruanda talis qualitas, nec illa qualitas est extendenda in tantum damnum Ecclesiæ & reipublicæ, & propter hoc talis clausula esset restringenda, vt non habeat locum in istis criminibus. Si autem confiscatio fit per alium iudicem, videtur, quod possit confiscari, dummodo non deueniant illa bona ad illum principem. Sed certe, cum ille princeps dederit licentiam ad vinculādum illa bona, & ex vi talis licentię fuerunt vinculata, nescio, quo casu non deuenirent illa bona ad eum, qui dedit licentiam, si tamen daretur aliquis casus, haberet locum, quod hic dicitur.

Quando vero nil dicitur in licentia, sed simpliciter datur ad hoc, vt quis possit facere maioratum, & vinculare sua bona in maioricatu, certe tunc sublata lege regia in hoc regno Castellę (de qua statim dicemus) credo, quod bona vinculata ex tali licentia possunt confiscari, & veniunt in confiscatione bonorum, non solum propter crimen hæresis, vel læsæ maiestatis, sed in omnibus casibus, in quibus confiscantur bona. Quod sic probatur. Nam non est verisimile, quod princeps voluerit per talem licentiam tollere confiscationem bonorum, & si voluisset dixisset. Vlterius probatur: nam priuilegium in his, quæ declarat, est contra ius commune, & in his, quæ in ipso priuilegio non declarantur, remanet in dispositione iuris communis, de quo vide Decium *in regula in obscuris. ff. de regulis iuris.* Nec obstat dicere, quod priuilegium interpretatur contrà concedentem. Hoc esset verum, quando ex priuilegio resultat aliquod dubium: tamen in nostro casu nullum dubium resultat ex licentia, & sic sumus in dispositione iuris communis. Ex hoc dico, quod in maioricatibus factis ex simplici licentia Regis ante leges Taurinas clare confiscarentur cum alijs bonis talia bona vinculata, & fortassis si fuerunt confiscata tempore Caroli Quinti Imperatoris, vt refert Simanc. quia licet tunc essent iam legés Taurin. tamen maioricatus & licentia fuerunt antiqui, & hoc sufficiat pro nunc quo ad maioricatus factos cum licentia Regis.

Quando vero bona vinculantur ex dispositione le-
gis, † quia lex permittit bona vinculari, vt est text. de 2
iure regio Castellæ, *in leg. 27. Tauri*, nec interuenit licentia Regis, & tunc aut vinculantur ratione alicuius contractus, aut ratione vltimæ voluntatis: Et dic, quod siue vinculentur ratione cōtractus, siue ratione vltimæ voluntatis, ex dispositione *dict. leg.* 27. potest

quis ex dispositione illius legis facere maioratum, & succedere maiornatu, sicut in maioricatu facto cum licentia Regis, vt latissime tradit vltra alios Doctores Couarr. *libro tertio variar. resolut. cap. 5.* & ibi tradit late, quòd in tali maioratu habebit locum dispositio text. *in leg. quadragesimaquinta Tauri*, scilicet, vt transferatur possessio in possessorem, quæ vocatur *ciuilissima*, sicut in maioricatu facto cum licentia Regis, quicquid dixerit Palatius Rubius *in dict. leg. vigesimaseptima Tauri.* Et istam credo verissimam opinionem per fundamenta quæ ibi Couarru. tradit: Hoc sic declarato dic, quod talis maioratus factus ex dispositione *l. 27.* non venit in confiscatione propter delictum tenentis eum, sed transit ad successorem. Et hoc credo verissimum quicquid dixerit Simanc. quod primo probatur per supra dictam regulam, scilicet, quod illa bona veniunt in confiscatione, in quibus delinquens habet verum & liberum dominium. Sed in istis bonis vinculatis, quę debent deuenire ad maiorem, non habet delinquens liberum dominium, sed cum hac conditione, vt non possint alienari, & deuenient ad successorem, ergo non possunt cõfiscari, nec deuenire ad alium. Imo possidens bona maioratus non habet in eis, nisi vsumfructum, & sic non sunt propria & libera vt confiscentur. Vlterius probatur ista pars: nam in confiscatione non veniunt ad fiscum, quæ non deueniunt ad extraneum hæredem, vt est doctrina Bart. in *leg. 1. C. de bonis liberto.* quam doctrinam communiter sequuntur Doctores. Sed bona maioratus non possunt deuenire ad extraneum. Ergo nec deuenient ad fiscum. Vlterius probatur ista pars: nam bona quæ veniunt ad filios delinquentis, tanquam ad filios, non tanquam ad hæredes, non veniunt in confiscationem. Ita tenet Paul. Castren. *in l. in insulam. nu. 2. ff. soluto matrim.* & ibi, infert ad feudum, & emphiteosim, *vt supra dixi.* Illam doctrinam sequuntur Doctores. Cum ergo maioratus non veniat ad filium, tanquam ad hæredem, sed tanquam ad filium tantum, sequitur quod non venit in confiscationem, nec transit ad fiscum: Ista videtur vera opinio, quicquid senserit Simanc. Nec obstat huic opinioni, quod supra dixi, quando quis facit maioratum cum licentia Regis, si nil est dictum, in licentia, quod veniat in confiscatione. Ergo idem videtur dicendum, quãdo quis fecit sine licentia ex dispositione legis. Et hoc corroboratur: nam constituens maioratum, ex vi legis, non potest imponere legem principi, vt non confiscetur. Sed hoc non obstat, quia cum princeps dat licentiam simpliciter, videtur dare secundum dispositionem iuris communis, & sic est præsumendum: Sed cum lex ipsa dat licentiam vinculandi: & dicit quod in perpetuum valeat tale vinculum, cum maiori maturitate fit, & sic voluit in perpetuum valere tale vinculum, & quod semper seruetur illa volũtas, ita videtur probare *in dicta leg. 27. ibi. mandamos que valga para siẽpre.* Et sic videtur, quod voluit etiam tollere confiscationem & omnem casum, qui posset obstare illi dispositioni. Vnum tamen considera, quod hodie extante *dict. l. 27. Tauri*, etiam si Rex dederit licentiam simpliciter ad faciendum maioricatum, crederem quod non confiscaretur ille maioricatus per delictum tenentis eum, post fundatorem, quod bene considera dictam l. Et circa dictam l. pono vnũ dubium, scilicet *an dispositio illius l. habeat locum, quando quis, qui non habet filios, nec est vxoratus vult vinculare omnia bona sua, & facere maioricatum, vt quotidie fit*, quia illa lex loquitur in illo, qui habet filios, & loquitur & 3. & 5. non amplius, & sic videtur, quod nõ habeat locum, quando quis non habet filios, nec est vxoratus, & vult omnia bona sua vinculare. Sed certe credo illam legem habere locum etiam in illo, qui non habet filios, nec fuit vnquam vxoratus, & etiam in clerico & presbytero, qui vult vinculare omnia bona sua, & relinquere maioratum cum clausulis, quibus voluerit secundum dispositionem dictæ *leg. 27.* Quod sic probatur, nam de iure communi ille, qui non habet hæredem necessarium, est in sua libertate relinquere omnia bona sua, cui voluerit, & poterit relinquere cum clausulis, & submissionibus, quibus voluerit, *vt per totum, de haredi. institut.* & quem honoro, possunt honorare, vt sunt iura vulgata, & sic credo, quod dispositio *dict. leg. 27.* habeat locum in hoc casu, & quod maioricatus factus a tali habebit omnia priuilegia, quæ alij maioratus habent, & sicut alij non confiscarentur, *vt supra dixi*, ita nec iste maioricatus confiscabitur. Vnum tamen credo absque dubio procedere, quod quando ille, qui facit maioratum ex dispositione legis, poneret in maioratu illam clausulam, vt bona illius maioratus non possint confiscari, & vocat sequentem in gradu a die ante commissum delictum ab illo, qui tenebat maioricatum, tunc credo, absque aliquo dubio, quod non possit confiscari talis maioratus.

Circa istam pœnam de confiscatione bonorum circa hæreticum. Dic quod imponitur illi, quem Ecclesia iudicat pro vero hæretico, non illi, quem Ecclesia iudicat pro hæretico præsumpto: nam tali non imponitur pœna confiscationis bonorum, sed abiuratio de leui vel vehementi, secundum qualitatem præsumptionis. Ita est text. *in cap. vergentis. & in cap. excommunicamus. §. damnati. de hæreticis. & in cap. cum secundum leges de hæreti. in 6.* vbi ille text. dicit, quod pro vero hæretico, publicentur bona, non pro suspecto hæretico. Quod intellige, quando Ecclesia propter illam suspicionem non iudicat illum hæreticum, scilicet quando est negatiuus. Nam si Ecclesia iudicasset illum hæreticum, vt quando est conuictus, & ipse negatiuus, tunc certe confiscarentur eius bona, vt est textus *in capit. ad abolendam, de hæreticis.* Posset etiam hic dici circa publicationem bonorum, an alimenta, quæ debentur filijs, veniant in confiscatione bonorum, & quando ex bonis confiscatis debeantur alimenta filijs, & vxori, vel marito. Et in hoc dic, quod pendente lite de hæresi, & sic donec hæreticus est sententiatus de hæresi, debentur alimenta filijs, & vxori, quia nondum bona sunt declarata pro fisco, imo donec declaretur, præsumitur pro filijs, & vxore, tamen postquã iam bona sunt confiscata, & declarata pro fisco, bona quæ sunt vxoris, redduntur ei, ex alijs nil ei debetur: filijs autem an fiscus teneatur dari alimenta supra resolui, quod de rigore non teneatur dare eis alimenta. Ita tenet Ægid. Boss. *in praxi titulo de bono. public. numero 72.* & in titulo de alimentis præstandis vxori, & filijs per totum, & sic practicatur. Et cum iam tractanimus de confiscatione bonorum hæretici, non erit abs re hic tractare quid de vasallo, liberto, & seruo, *an hæreticus perdat dominium in vasallo, & ius patronatus in liberto, & seruus consequatur libertatem.* Et in hoc est dicendum, quod statim, quod quis est hæreticus, perdit dominium, quod habet in vasallo, etiam si cum iuramento sit præstita obedientia, & etiam perdit dominium, quod habet in liberto, & etiam perdit seruitutem, quam habet in seruo, ita textus *in cap. fin. de hæretic.* vide instructionem Hispalen. 24. quæ loquitur in seruo, & ibi intellexi, etiam si quando hæreticus emit seruum, erat hæreticus.

Quarta pœna hæreticorum est pœna corporalis, & in hac pœna distingue, aut loquimur in pręsumpto hæretico: aut in vero & conuicto hæretico.

Quoad præsumptum hæreticum, scilicet, quando proceditur contra aliquem, quia præsumitur male sentire

sentire de fide, vel sacramentis propter aliquod actum factum, verbi gratia, in illo, qui viuente prima vxore contraxit secundum matrimonium: & idem si aliquis clericus contraxit matrimonium: & in blasphemo, vel aliquo sortilego, & in alijs similibus: Istis dantur diuersæ pœnæ, nam blasphemia, qui non habent ex consuetudine, datur pœna pecuniaria, & si habet ex consuetudine audit missam in forma pœnitentis, & soluit aliquam pœnam pecuniariam. Sortilegis solet dari pœna flagellorum & exilij, & illis, qui contrahunt matrimonium viuente prima vxore, solent deduci in actum fidei, & ad remos mitti: & quod ista pœna possit imponi ab Inquisitoribus, etiam contra clericos tradit Bossi. *in praxi. titulo de haretic. numero decimo octauo.* Et illis, qui dicunt, simplicem fornicationem non esse peccatum, licet sit hęresis formata, tamē quia creditur ex aliquibus caussis moueri, & quod non errant in intellectum, ideo solent flagellari, & in exilium mitti. Similibus etiam pœnis puniuntur illi, contra quos proceditur, ex præsumptionibus alius hæresis, vt est textus, & ibi Doctores *in cap. accusatus.§ si vero. de hareticis in sexto.* & ijsdem pœnis puniuntur, licet in aliqua grauentur receptatores hæreticorum, vel defensores quando ex receptatione, & defensione nō resultat hæresis, ita ibi glo. De credentibus aūt hæreticis, si ex illa credulitate resultat hæresis, puniūtur pœnis hæreticorum, quia tunc ipsi credentes in effectu sunt hæretici, cum credant hæreticis, & eorum erroribus, *vt in c. penult. de haretic.* & ita intellige illum text. ex quo est, quod istis defensoribus & receptatoribus, nō confiscantur bona, vt traditur *in repertor. Inquisitorum verbo. confisca. vers. an bona credentium.* licet ibi etiam dicat de credentibus, intelligo quando illi credentes non tenent easdem hæreses, quia credunt eos esse bonos homines, non tamen eorum errores, vel non sciunt, eos esse errores, in hoc casu intellige Repertorium, tamen quando crederent eorum errores, confiscarentur eorum bona: de his pœnis loquitur Anton. Gomez *de delictis. c. 2. n. 1.*

Quando vero loquimur in vero & conuicto hære-
56 tico, † qua pœna corporaliter puniatur? Et in hoc distinguo, scilicet, aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio: De iure canonico distingue etiam, quod aut loquimur in lapsis in hæresim, aut in relapsis. Et voco lapsum tantum in hæresi, cum, qui nunquam fuit conuictus in iudicio, nec in iudicio fecit abiurationem de vehementi circa aliquam hæresim: Relapsum voco illum, qui fuit in iudicio conuictus de hæresi, vel confessus, licet fuerit reconciliatus, vel fuerit abiuratus in iudicio de vehementi, postea est inuentus in hæresi, & conuictus vel confessus.

Quando quis est tantum lapsus in hæresim, & tunc dic: aut non fuit conuictus in totum, nec per testes, nec per confessionem, tamen ex probatione resultat contra eum vehemens suspicio, quod commisit hæresim, vt quia constat de facto hæretico, vel de verbis hæreticis, non tamen de intentione, & facto: vel verba non sunt plene probata, & tunc ille talis abiurauit hæresim de vehementi. Et in hoc iudices sint cauti, vt sit maxima suspicio, quia est maximi præiudicij ista abiuratio, quia si postea cadat in hæresim, habetur pro relapso, text. est *in cap. accusatus de hareticis, in sexto.* Aut fuit conuictus de hæresi per testes, vel per confessionem, vel per indubitata indicia, vt tradit glossa *in capit. ad abolendam, de hareticis.* & tunc aut reuertitur ad fidem vere & realiter, & non ficte, & tunc reconciliatur Ecclesiæ, & ponitur cum sacculo, & in eo depicta crux beati Andreæ, & mittitur in carcerem perpetuam, *vt in dict. capit. ad abolendam. & ibi Doctores.* & etiam est text. *in c. vt officium. § prohibemus sub pœna de hareticis. in 6.* & vide gloss. verbo. *deprehensi. in cap. excommunicamus. secundo. §. si qui autem, de haretic.* Et dixi *in carcerem perpetuum*, seruus tamen non mittitur in carcerem perpetuum, nec ad remos, sed flagellatus traditur domino 57 suo, argumento text. *in l. fin. ff. de iniurijs,* & quoad recōciliationem serui, vide Simanc. *de haretic. cap. 62. num. 4.* & licet hoc seruetur, quando creditur seruum esse deceptum, & ex inductione creditur hæresim commisisse. Et est ratio, ne videatur dominū puniri absq; sua culpa, si tamen constaret de malitia serui, & ex calliditate comisisse hæresim, vel actum hæreticum, vel quia fuit dogmatista inducendo aliquos ad hæresim, tunc etiam mitteretur ad remos, vel si esset impeditus ad carcerem perpetuum, per dicta Bart. *in l. hos accusare. §. omnibus autē. ff. de accusat.* & etiam alij hæretici, quando reconciliantur, attenditur, quod tempus fuit in hæresi, vel si fuit dogmatista, alios inducendo ad hæresim, illum carcerem perpetuum adimpleretur, & mitteretur ad remos, vt ibi adimpleat pœnitentiam. Et de hoc est breue indultum, vel rescriptum Papæ, quo datur potestas iudicibus fidei, vt possint conuersos ad remos condemnare.

Dixi supra *si realiter & non ficte reuertitur ad fidē,* intellige quando dicit se esse Christianum, & velle mori in fide Christi, & vlterius confitetur hæresim, & satisfacit testificatione: si tamen non confiteretur hæresim, nec satisfaciet testificationem, quia tunc si esset bene conuictus de facto hæretico, & ipse negaret illud factum, licet diceret se esse Christianum, & velle mori in fide Christi, nihilominus relaxaretur curiæ seculari. De hoc est text. expressus *in capit. ad abolendam. de hareticis.* & est instructio Hispalensis 14. *anni* 1484. Et in nouis instructio. 43. & est decisio Rotæ, *infra sub titulo de hareticis, in antiquis*, vide Simanc. *de haretic. capit. quadragesimo septimo. numero vigesimo.* Roias *de hareticis secunda parte, assertione vigesima & trigesima.* de hoc latius dicam, *infra dubio secundo.* Et sic vt quis admittatur ad reconciliationem, requiritur, vt confiteatur, se fuisse hæreticum, & petit pœnitentiam, & vult reconciliari Ecclesiæ, & etiam requiritur, vt satisfaciat testificatione.

Bene verum est, quod si confiteretur hæresim, & peteret misericordiam & pœnitentiam, licet esset in aliquo diminutus, quia non in totum satisfacit testificationi, nihilominus admitteretur, & si non esset maxima diminutio non credo ponendum fore ad torturam in caput alienum, quia confesso non datur tortura in caput alienū, vt est instructio. *quadragesima quinta in nouiss. per textum in leg. fin. C. de accusatio.* licet ego contrarium vidi practicari, quando est maxima diminutio: nam confesso de se crimen hæresis, cum intentione vidi dari torturam in caput alienum, & sic fuit sententiatum per consilium supremum Inquisitionis.

Aut non reuertitur ad fidem, & hoc potest contingere multis modis. Sed vno modo potest contingere, quia non satisfacit ad probationem in aliquo, *vt supra dixi:* & in hoc si non confitetur se hæreticum, relaxatur, si tamen confiteretur se hæreticum, & est diminutus circa probationem, & tunc aut diminutio est minima, & tunc non curatur de tali diminutione, sed hæreticus, si vertitur ad fidem reconciliatur.

Aut diminutio est maxima & multum notabilis, & verisimiliter præsumitur, quod scit, & ex malitia non dicit. Cum istis omnibus qualitatib⁹ videtur quod talis habeatur pro impœnitēti, & quod debeat relaxari, vide de hoc instructionem Hispalen. 15. *anni.* 1484. & vide Roias *de haret. secunda parte, assertione 21. per totum.*

In hoc autem est multum aduertēdum, quia multum interest, vt admonet Roma. Ponti. *in capit. vt officium. §. pro viso solerte. de hæreticis, in sexto.* Nam vt quis relaxetur ex diminutionibus, est valde considerandum, quod sit multum clare, & constet, quod ex malitia hæreticus non vult dicere, & declarare illud, in quo est diminutus, & ideo in consilio supremo Inquisitionis, maxima cum maturitate fuit mandatum, per quandam Epistolam, quod propter diminutionem nemo capiatur sine consultatione ipsiusmet consilij. *Secundo* potest quis non reuerti ad Ecclesiam, non propter diminutionem, sed ex eo, quod est pertinax, defendendo & dicendo se tenere, & credere illam hæresim, & quod illud est verum, & tunc relaxatur, & traditur curiæ seculari & viuus comburitur. Aut quis
58 est relapsus in hæresim: Antequam ad hoc deueniam, dic, *an requiratur ad hoc, vt quis sit relapsus, vt bis realiter sit lapsus, & sic, quod bis commisit realiter hæresim, & vtramque confessus fuerit, an vero sufficiat quod semel sit lapsus præsumptus, & abiurauerit de vehementi, & an sufficiat quod sit quis hæreticus præsumptus in vtraque hæresi.* Verbi gratia, *quia primo fuit præsumptus hæreticus & abiurauit de vehementi: secundo probatur commisisse hæresim, non tamen confitetur eam cum intentione:* Et in hoc, quādo est lapsus realiter & vere hæreticus in vtraque hæresi, non est dubium, quin dicatur relapsus eodem modo, quando primo fuit lapsus præsumptus, & abiurauit de vehementi, & secundo fuit lapsus vere & realiter, quia confessus est hæresim cum intentione, & tunc etiam non est dubium, quin dicatur relapsus. Quando vero primo fuit lapsus præsumptus, & abiurauit de vehementi: secundo vero fuit probatam hæresim, tamen ipse negauit, & sic fuit præsumptus lapsus, tunc videtur, quod non sit iudicandus relapsus. Nam aut est vere conuictus & negatiuus, & relaxatur, non ex eo, quod sit relapsus, sed ex eo quod fuit conuictus, & negatiuus, vt *in dict. capit. ad abolendam:* si vero non est vere conuictus, & ipse negat, ponitur ad torturam, & non dicetur relapsus: Quando vero non est vere conuictus, & est confessus hæresim, negauit intentionem, certe non crederem etiam tunc relapsum, nec esse relaxandum. Vide de hoc Simanc. *in tit. de relapsis,* & vide etiam Alfon. de Castr. *de iusta hæret. punitione. lib. 1. capit. 2.* Bene verum est, quod in consilio supremæ Inquisitionis, fuit practicatum, cum quis esset reconciliatus, & postea confitetur actus hæreticos, licet negauerit intentionem, fuit relaxatus, & sic videtur secundum hoc, quod si quis sit primo realiter hæreticus & reconciliatus, licet secundo sit præsumptus hæreticus, & sit lapsus præsumptus, debet iudicari relapsus. Hoc sic præsupposito in hoc, quando quis sit relapsus in hæresi, debeat relaxari, dic quod semper, siue relapsus sit vere siue interpretatiue, quia antea fuit reconciliatus, vel abiurauerit de vehementi, si secundo est vere lapsus, & sic hæreticus semper traditur & relaxatur curiæ seculari, vt est textus *in cap. super eo. de hæret. in 6.* qui text. loquitur in vero relapso, & est text. *in c. accusatus illo tit.* qui loquitur in abiurante de vehementi, qui est relapsus interpretatiue, & etiam capit. *super eo.* Posset etiam adduci ad relapsum fictum, vel interpretatiue.

Aliam habemus fictam relapsiam, scilicet quando primo constaret plene de hæresi, & fuit hæreticus reconciliatus, & abiurauit aliam, & alias quascunque hæreses, & postea receptauit hæreticos, vel visitauit, vel associauit, vel dona aut munera eis dedit, vel mutuat, siue fauorem eis impendat, iudicabitur relapsus, & sic est ficta relapsia, vt est text. *in capit. accusatus. § illo quoque. de hæretic. in sexto.* & circa istam fictam relapsiam duo dubia mihi occurrunt. Primo, *quæ sint illa, quæ excusari possunt,* secundo *an decisio illius text. in dict. §. illo quoq. extendatur ad similes casus:* Quoad primum dubiū, gloss. *in dict. §. illo quoque,* dicit, quod excusant fames, vel ignorantia, quia nec sciebat illos hæreticos. Domini *in d. §. illo quoque.* dicit exponendo illum text. *quod non dicitur quis ex actu necessario consentire, si ille actus aliquo modo possit excusare.* Ex quibus verbis colligitur quod illa excusatio debet esse talis, quod possit illum excusare. Volo dicere, quod fames sit talis, quod sit in maxima necessitate, & quod aliunde non possit se subuenire, si tamen aliunde possit se subuenire. Vel fames non erat multa, non excusat, & sic videtur, quod illa necessitas sit talis, quod aliud facere nō possunt. Non tamen intelligo quod sit extrema necessitas, sed sufficit, quod sit violenta, & quando dicatur violenta necessitas, ex circumstantiis colligitur. Ego vidi in Inquisitione Conquensi quendam, qui fuit reconciliatus ex genere Maurorum, post reconciliationem fuit ad alios eiusdem generis, qui faciebant ceremonias Mahometicas, & fuit cum eis, & dicebat quod propter famem fuerat ad eos, nihilominus fuit relaxatus. Ita fuit practicatum per consilium supremum Inquisitionis. Quoad secundum membrū scilicet, *an ille textus posset extendi ad alios similes casus?* Et in hoc videbatur, quod non posset extendi ad alios casus similes. Primo, quia ille textus est, lex pœnalis: & lex pœnalis & odiosa non extenditur ad similes casus, per regulam *Odia restringi. de regulis iuris.* Sed his non obstantibus videtur dicendum, quod ille textus possit extendi ad similes casus. Quod probatur, quia licet lex pœnalis regulariter non extendatur, tamen quando lex pœnalis habet rationem expressam in se, extenditur ad omnes illos casus, in quibus illa ratio militat, *ita Abbas in capit. at si clerici. §. de adulterijs, de iudi. num. sexto. & ibi ego in lectura tetigi, vide ibi Decium. n. decimo. ita Alexan. in leg. cum mulieri ff. soluto matri. n. 3. Abb. in cap. nil de electione, num 9.* Et est ratio, quia tunc non dicitur extensio, sed decisio ex eadem ratione, *in d. §. illo quoq.* Et est expressa ratio ibi cum illum ex approbato a se prius errore, consequentia non sit, dubium id fecisse ex illa ratione est, quod vbi constet, quod facit ex consequentia approbati erroris, debet habere locum decisio illius text. *in dicto §. illo quoque.* Et quod posset extendi probatur ex doctrina Bart. *in l. quemadmodum. C. de agricol. & censi. lib. 11.* vbi dicit, quod lex pœnalis, & dolosa extenditur in puniendis delictis publicis, etiam quoad pœnam ordinariam, quia tunc talis lex pœnalis respectu reipublicæ dicitur fauorabilis. Nam expedit reipublicæ punire delicta, & magis est considerandus fauor reipublicæ, quam odium particularis. Illam doctrinam Bart. sequūtur Doctores quos allegat Iason. *in l. cum quidam. ff. de lib. & postu. n. 26. cum sequentib. & in l. non dubium. C. de leg. n. 25.* & in terminis illius text. *in dict. §. illo quoq.* scilicet, quod extendatur tradit Sim. *de hæret. c. 55. n. 8.* & allegat Cap. & Archi. loquendo in adoratione dæmonis. Bene verum est, quod ex tali extensione, non obstantibus rationibus, infra positis esset satis dubium ex tali extensione dare pœnam ordinariam delicti. Secundo potest extendi decisio illius text. *in dict. §. illo quoque.* non solum quando ille, qui fuit reconciliatus, tractauit vel fecit ea, quæ dicit ille text. cum hæretico, qui suam hæresim habuerit, verum etiam si aliam, vel alias hęreses diuersas habuerint, cum in abiuratione non solum abiurauit illam speciem hæresis, sed etiam omnes alias species, *vt in cap. accusatus. §. 1. de hæretic. in 6.* & quia omnes hæreses sunt colligatæ inter se, hoc videtur verum, licet Sim. *de hæret. c. 55. n. 3. aliter senserit,* & etiam Alfonsus à Castro *de iusta puni. hæret. lib. 2. cap. 2. fol. 246. & 247.* Sed dubiū est, *an si quis abiurauerit de vehementi habeat locū decisio*

decisio tex. in d. §. ille quoq; vt si fuerit cõtra in illo tex. cẽsetur relapsus: Et credo q̃ nõ, vide de hoc Sim. *in c. de relapsis. n. 4. cum seqq.* & vide Cast. de iusta hæret. pun. *lib. 2. c. 2.*

De † iure autem ciuili, *qua pœna puniatur hæreticus?* Dico de pœna corporali, & præsuppone, quod iudi-
59 ces seculares non possunt cognoscere de crimine hæresis, vt est text. *in c. Inquisitionis de hæret. in 6.* Et hoc est clarum, cum sit delictum mere Ecclesiasticum. Vlterius præsuppone, & quære, *an quando Inquisitor iudicauit aliquem hæreticum, & tradidit iudici sæculari, ac iudex sæcularis teneatur exequi sententiam inquisitoris sine eo, quod videat processum de nouo inquirat?* Istam quæstionem tangit Bart. *in l. magistratibus. ff. de iurud. omn. iud. num. 4. idem Bart. in l. diuus. ff. de cust. & exhib. reorum. num. 3.* vbi tenet, quod non tenetur iudex sæcularis exequi sententiam inquisitoris, imo de nouo potest facere processum, & ad hoc tenendum allegat Gullielm. hoc tenentem. Idem tenet Paul. Angel. & Iason. *in d. l. magistratib.* vbi Iason. *n. 10.* alios allegat. Imol. *in c. 1. de offic. ordinarij,* dicit, hanc esse comunem opinionem legistarum, licet ipse ibi contrarium teneat, & cum Bart. tenet Ant. de Butrio *in d. c. 1.* Et fundantur tenentes hanc opinionẽ, & ex text. qui videtur expressus in authentico *de sanctissimis Episcopis. § si vero crimen. colla. 9.* vbi text. dicit, q̃ *postquam iudex Ecclesiasticus aliquem tradit curiæ sæculari, iudex sæcularis tanquam iudex competens tunc comprehendat, & secundum ll. litem examinans finem imponat.* Ecce ergo, vbi iudex sæcularis, antequam exequatur sententiam iudicis Ecclesiastici, cognoscit de illa caussa. Et fundatur etiam tali ratione: nam iudex Ecclesiasticus ex effectu iurisdictionis non exequitur sententiam, sed tantum tradit curiæ sæculari: & statim quod traditur curiæ sæculari efficitur de iurisdictione iudicis sæcularis, & sic ipse iudex sæcularis tanquam iudex competens potest cognoscere ad exequendam iurisdictionem: quæ quidem ratio satis vrget. Sed his non obstantibus contrariam opinionem, imo quod iudex sæcularis tenetur exequi sententiam inquisitoris, nec debet, nec potest cognoscere de caussa, nec de validitate sententiæ: istam opinionem tenet Bal. *in Authentica clericos. l. de Episcopis & clericis. n. 11.* & allegat Iacobũ Butr. hoc tenentem, hanc tenet Abb. & Imol. *in c. 1. de offic. ordinarij, idem Abb. & Dec. n. 15. in c. at si clerici. in princ. de iudicijs.* vbi ego aliquid tetigi, *idem tenet Angel. in l. diuus. ff. de cust. & exhibi. reo. ita Salic. column. 8. in l. ea quidem. C. qui accusare non possunt: ita Petrus de Ancarra. & Felin. numer. 4. in dict. cap. at si clerici. in princip.* & Aretin. ibi dicit, quod dictum Bart. est falsum, & Iason. *in d. l. magistratus. num. 10.* dicit, istam opinionem contra Bartol. esse proculdubio tenendam, & Alexan. *in d. l. magistratus. numer. 8.* refert vtranque opinionem, & nullam eligit Ægid. a Bellam. *in c. 1. 24. quæst. 1. nu. 12.* cum multis sequentibus tenet hanc partem, vide Siman. *de hæretic. c. 36. num. 5. & 6.* vide Ægid. Boss. *in praxi. titul. de foro competenti. num. 87.* v[bi] ponit pro regula, quod quando iudex non potest [co]gnoscere de delicto, quia est Ecclesiasticum delictum, tenetur exequi sententiam, etiam processu non viso, & dicit *in tit. de hæret. nu. 3.* esse communem opinionem contra Bartol. & ego absque dubio credo, hanc esse veram & communem opinionẽ, sed colligendo dicta Doctorum tam legistarum, quã canonistarum, ponam fundamenta istius opinionis. Primo fundatur *in c. vt Inquisitioni. § prohibemus de hæret. in 6.* vbi dicit, quod de crimine hæresis, cum sit mere Ecclesiasticum, nec directe nec indirecte potest cognoscere iudex sæcularis, vide ibi gloss. verbo *cognoscant.* Sed pura & nuda executio ad eum pertinet ad requisitionem iudicis Ecclesiastici, & ita notant omnes fere DD. illum text. & sic obseruatur in istis regnis Hispaniæ. Et ratio quam tradũt DD. pro hac parte est, quia cum iudex Ecclesiastic⁹ sit maior sæculari, potest eum compellere ad hoc, vt exequatur, argumento text. *in c. qualiter. de iud.* Ista ratio est generalis, sed in crimine hæresis est ratio meo videri vera, & cõcludens, quia de isto crimine hæresis etiam cõtra laicum non potest cognoscere iudex sæcularis, & sic ex vi criminis, etiam si efficiatur suæ iurisdictionis non potest directe, nec indirecte cognoscere: consequens est, quod teneatur exequi sententiam inquisitoris absque aliqua cognitione, nec demonstratione process⁹. Et responde ad text. in contrarium allegatum ex mẽte Innoc. & Abb. *in d. c. 1. de officio ordinarij,* distinguendo, scilicet, quod aut petitur auxilium iudici sæculari, in iudicialibus, tenetur præstare sine aliqua cognitione caussæ in extraiudicialibus non tenetur sine eo, q̃ cognoscat, an bonum præstet auxilium, vel non: & in hoc casu posset intelligi text. in contrarium allegatus, aut non petitur auxilium, sed post sententiam quis traditur curiæ sæculari, & sic simpliciter traditur curiæ sæculari, nec petitur sententia exequi, tunc nõ potest iudex sæcularis propter hoc condemnare taliter traditum, cum sit iam suæ iurisdictionis, sed ipse cognoscit, si delictum non est mere Ecclesiasticum. Et ita etiam potest intelligi text. *in d. authent. de Episc. & cleric.* si vero petitur exequi sententia, si delictum erat mere sæculare vel mixti fori, & posset iudex sæcularis cognoscere, ita posset intelligi text. *in d. authent. de Episc. & cler.* Et ratio adducta in contrarium, aut caussa seu delictum est mere Ecclesiasticum, intrepide tene iudicem sæcularem nõ posse cognoscere, sed debet exequi sententiam, quando a sentẽtia nõ est appellatũ, vel nõ est locus appellationi. Ista distinctio colligitur ex dictis DD. Hoc sic præsupposito circa pœnã corporalẽ hæreticorum de iure ciuili, dic q̃ pœna corporalis hæreticorum est pœna mortis, vt est tex. *in l. Arriani. C. de hæret.* & ibi DD. dicit tex. *Manichæis, & de ciuitatibus repellendis, & vltimo supplicio tradendis.* Ecce tex. vbi Manichæi, qui sunt hæretici, puniuntur pœna mortis, & ista pœna mortis est de consuetudine pœna ignis, & ista consuetudo habuit originem ex l. veteri, & ẽt ex l. Euangelica, *Si quis in me non manserit eijcietur foras, sicut palmes arescet, & tolletur in ignem:* Et ista pœna ignis diuersimode datur, quia aut hæreticus est pertinax in suo errore, & hæresi, & tunc cõburitur viuus. In hoc ꝓposito multa tradit Sim. *de hæret. c. 45. per totũ. Roias de hær. 2. par. assertione 45.* aut non est ptinax, sed relaxatur ex eo, q̃ sit relapsus vere vel ficte, vel ex aliqua diminutione, in his casib⁹ cum confiteatur illud, quod tenet Ecclesia Romana, & iam coram Sacerdote cõfessus est sua peccata, mortuus comburitur, ita quod antea stranguletur, & postea comburatur, *ita Sim. d. c. 45.* & vide Villa Diego, *de irregula. q. 15.* & ita intelligitur *in l. 2. tit. 1. lib. 4. Fori.* vbi dicit text. *Que los quemen si no se quisieren tornar.* vbi l. videtur loqui de pertinacib⁹, tũc intelligitur, quod viui comburentur: In alijs autem casibus, quandõ non est pertinax, licet sit diminutus, vel sit conuictus, & negatiuus, & dicit, quod Christianus nunq̃ debet viuus comburi, vel posset illa l. intelligi ibi, *si no quisieren tornar,* scilicet, si non satisfecerit Ecclesiæ, quia sunt conuicti, & negatiui, seu diminuti, nam isti etiam traduntur curiæ sæculari, & comburunt, non tñ viui, sed mortui. Illa tñ l. potest intelligi de relapsis, nam relapsus licet redeat ad Ecclesiam, nihilominus traditur curiæ sæculari, & mortuus comburit, & sic eadem est pœna corporalis hæretici de iure Regio, quæ est de iure ciuili.

Vltra supradictas pœnas hæreticorum, ponam ẽt hic aliqua dubia tangentia ad crimen hæresis, & eius punitionem. Et in primis † reuoco in dubium, *qua* 60 *pœna puniatur reconciliatus, vel alius pœnitens frangens*

carcerem sibi iniunctum, vel aliam poenitentiam sibi iniunctam? Et primo ille, qui frangit poenitentiam, videtur, quod sit impoenitens, & sic tanquam impoenitens debeat relaxari, Simanc. *de haeretic. capitul. 46. nummer. 13.* distinguit, scilicet, quod aut poenitentia iniuncta est illius qualitatis, quae est contra haeresim, vtputa vt abiuret haeresim, quod amplius non redeat ad illum errorem, & vt non conuerset cum haereticis, vt facit reconciliatus, vel abiurans de vehementi in abiurationem, & si hoc non adimpleat: & facit contra hoc, relaxabitur, *vt in c. accusatus. §. ille quoque, de haeretic. in 6. vt supra dixi.* Et ratio, quia qui hoc facit, est suspectus, quod ficte conuersus fuit. Et secundum hoc posset intelligi opinio illorum, qui dicunt, quod frangens poenitentiam habetur pro confesso, & puniatur poena relapsi. Haec ratio habet locum in reconciliatis, non tamen videtur habere locum in abiurantibus de vehementi, cum tales non sint conuersi realiter, & in eis possit esse ratio. Nam cum acceptauerint abiurationem de vehementi videtur ficte acceptasse. Si autem poenitentia est iniuncta, quae non est directe contra haeresim, sed ad hoc, vt satisfaciat pro peccato, & quod dico cognoscatur aliqua satisfactio, scilicet, vt tradat habitum, & ieiunet, & sit seclusus, & similia, vel seruiat ad remos, tunc etiam si non seruet illam poenitentiam, & fecerit contra eam, non iudicatur vt relapsus: quia nisi aliter vadat contra abiurationem non relaxabitur. Ita intellige communem opinionem quam supra retuli, scilicet quod poenitens, si exit a carcere, est relaxandus, intelligo inquam, quando simul cum hoc, quod exit a carcere, facit contra abiurationem, *vt in d. §. ille quoque. de poena frangentis carcerem, vel poenitentiam,* vide text. *in l. relegati. ff. de poenis.* nam relegatus ad tempus, relegatur in perpetuum: & relegatus in perpetuum, deportatur ad tempus: & deportatus ad tempus, deportatur in perpetuum: & deportatus in perpetuum, punitur poena capitis. In aliis casibus credo, quod poena ordinaria sit, quam supradixi, vt duplicetur poenitentia imposita, & si habebat duos annos, adimpleat quatuor de nouo. Hoc etiam probatur argumento text. *in l. secunda. Cod. vt lite pendente,* vbi dicit, quod condemnatus, qui vadit contra sententiam, quae tradit in rem iudicatam, condemnatur aduersario in omnem aestimationem litis, & sic soluetur litem in tantundem. Ita intelligit illum tex. ibi gl. quam sequuntur Bal. Paul. Ias. & Doctores ibi, & dicit text. *in l. fin.* quod etiam incurrit infamiam, *ita notat Ias. in d. l. 2. notab. 5.* Non erit abs re hic tractare. Ille, qui est suspectus ab ordine & prohibit[9], ne ordinetur, si ordinatur, etiam administrat, tam in ordine, quem habebat, quam in ordine de nouo suspecto, qua poena puniatur? Et in hoc posset dici, quod circa punitionem istius delicti, possunt duo considerari. Primum, *qua poena puniatur, & in quam incidat circa expeditionem ordinum in posterum.* Secundum *potest considerari qua poena puniatur propter contemptum suspensionis, & crimen quod commisit.* Circa primum dic, quod aut loquimur quoad irregularitatem, & in hoc suspensus celebrans, quando incurrat irregularitatem, hoc tangit & ponit suam distinctionem Abb. *in c. si celebrat. n. 4. de cler. excomm. deposit. vel interdi. minist.* vbi dicit, quod suspensus ab homine propter delictum maiori suspensione celebrans. Et dicitur maior suspensio, quando iudex interdicit aliquem ab officio seu exercitio ordinis: talis celebrans incurrit irregularitatem, quia exercet officium sibi interdictum: Hanc dicet communem, & veram opinionem, a qua quidem irregularitate non potest absolui, nisi a Romano Pontifice, de quo vide tex. *in c. 1. de re iud. in 6. & in c. 1. de sententia excom. in 6.* vide Couar. *in Clementina si furiosus. §. 1. numer. 1. cum seqq.* Et ideo talis est perpetuo deponendus, vel suspendendus perpetuo, vt non possit ordinari, nec administrare in aliquo ordine sacro sub poena, vt perpetuo mittatur ad remos, *ita Abb. & DD. in c. latores de clerico excommuni. deposi. vel interdi. ministrat.* Et idem crederem, quando esset suspensus a iure. Aut loquimur quo ad poenam, & *qua poena puniatur propter contemptum, & crimen, quod commisit in non obediendo sententiam & mandatum superioru?* De hoc vide text. & ibi DD. *in l. 2. Codic. vt lite pendente,* vbi dicit, quod frangens sententiam condemnatur in omnem aestimationem litis, & soluit in tantundem, *vt supra dixi,* & etiam incurrit infamiam, vt dixi. De poena non admittentis poenitentiam, vel frangentis eam, vide text. *in l. relegati. ff. de poenis.* vbi dicit, quod relegatus ad tempus relegatur in perpetuum, *vt sup. dixi.* Sed in nostro casu, credo quod arbitrio iudicis punietur, & sic iudex, secundum qualitatem inobedientiae, & qualitatem imponentis suspensionem, considerando qualitatem contemptus, mittetur in remos, vel relegabitur, & sic in caussa, quae contingit in hac Inquisitione Murciae, quidam qui fuit suspensus a Romano Pontifice, & eius Cardinalibus, qui non obstante suspensione administrauit in ordinibus sacris, cum magno populi scandalo, fuit missus ad remos.

Tetigi supra loquendo de lapsis, & intelligendo, *quando quis dicatur conuerti ad Ecclesiam,* dixi inquam, *quod si aliquis est conuictus, & negatiuus, & dicat se esse Christianu, & credere quod tenet Ecclesia, quod iste talis non redit ad Ecclesiam, sed quod esset relaxandus curiae saeculari,* sed quia ibi succincte tetigi, reuoco idem in dubium, scilicet, *an haereticus negatiuus, qui est conuictus de haeresi sit imponenda ei poena ordinaria delicti, & sic debeat relaxari curiae saeculari?* Primo, ad declarationem istius dubii praesuppone, quod regulariter conuicto de delicto imponitur poena ordinaria delicti, vt est text. *in c. nos in quenquam. 2. q. 1. & in c. at si clerici. de iudiciis gloss. verbo, legitime, allegat aliqua.* Secundo praesuppone, quod quis dicitur conuictus de delicto, quando delictum probatur per duos testes omni exceptione maiores, *vt est text. iuncta sua gloss. in l. vbi numerus. ff. de testi.* Tertio praesuppone, quod aliqua sunt delicta, in quibus non est locus poenitentiae, vt in crimine homicidii, adulterii, & multis aliis. Nam in his licet delinquens dicat se poenitere, nihilominus punitur poena ordinaria delicti, si est conuictus, vt tex. *in l. ea mente. ff. de furtis. & ibi gl. & DD.* Alia sunt delicta, in quibus est locus poenitentiae, & poenitenti non datur poena ordinaria delicti, vt est crimen haeresis. Nam si quis dicit se commisisse haeresim, & dicit se poenitere, commisisse delictum, petitq; poenitentiam, & permittit correctionem, admittitur poenitentia, & non datur poena haeresis, quae est poena mortis, imo reconciliatur Ecclesiae, vt est tex. *in c. ad abolendam, de haeret.* Et sic illud, quod datur, quod conuictus punitur poena ordinaria delicti, intelligitur in delictis, in quibus non est locus poenitentiae, vel in delictis, in quibus est locus poenitentiae, tamen non poenitet. His sic praesuppositis videtur dicendum, quod haeretico conuicto, etiam si ipse sit negatiuus, non debet puniri poena ordinaria delicti, si ipse dicat, se esse Christianum, & velle mori in lege Christi, cum istud delictum sit ex his, in quibus est locus poenitentiae, & iste iam poenitet, cum dicit se Christianum, & velle viuere, & mori in lege Christi: Vlterius probatur hoc, nam videtur, quod haereticus nunquam dicatur conuictus de haeresi, nisi ipse confiteatur se esse haereticum, quia quem esse haereticum, praecipue consistit in animo, quia nullus est haereticus absq; errore intellectus, vt colligitur ex diffinitione haeresis, & late tractat Siman. *de haeret. c. 31. n. 8.* Et cum consistat in animo, animum alterius nullus potest probari, nisi ipse reus confiteatur. Ergo quantumcunq; sit quis conuictus

uictus de facto, non tamen de hæretico, cum non sit conuictus quo ad animum, per consequens nō potest iudicari hæreticus. Alia etiam fundamenta, tradunt pro hac parte Dñi de Rota, *decis.874. in antiquu, quæ est prima sub tit. de hære. in antiquis*, & multa colligit Boer. *in decis. sua. 2. part. decis.*341. Sed his non obstantibus cōtrariam opinionem credo veram, imo quod ille, qui legitime est cōuictus per duos testes omni exceptione maiores de facto hæretico, & est negatiuus, dat ei pœna ordinaria hæreticorum, & per cōsequens relaxabitur curiæ sæculari. Istá conclusio probatur sequētibus fundamentis. Primo clarum est, quod in omnibus aliis delictis, vt præsupposui, conuicto ét negatiuo datur pœna ordinaria delicti, tex. est iuncta sua gl. *verbo legitime in c. at si clerici de iud.* Quæ gl. comuniter approbatur a DD. & illa gl. quando dicatur quis conuictus, tex. ét & gl. *in c. illud. de excess. prælat.* vbi dicitur, ꝙ per duos testes omni exceptione maiores dicitur quis conuictus. Est ét gl. *in c. nos in quenquam. n. 2. q. 1* vbi ponit quatuor modos conuincendi reos, & ét hæreti dicitur conuinci hæreticum per duos testes. Ista est cōmunis opinio teste Sim. *de hæret. c. 50. num. 3.* quicquid senserit Hosti. ab eo allegatus. Ergo sicut in aliis delictis, etiam in crimine hæresis conuicto etiam negatiuo datur pœna ordinaria delicti. Et hoc tenent Dñi de Rota *dicta distinctione 1. sub tit. de hæret. in antiquis*, vbi ipsi ibi adducunt fundamenta pro hac parte, & de illa decisione, vide quæ late tradit Roias *de hæret. part. 1. n. 69. cum seqq.* Sola vna ratione ero contentus, scil. nam qñ quis est conuictus de facto hæretico, Ecclesia habet probationem, quam potest habere contra eum, & habet eum conuictum de illo facto hæretico, & de taliter conuicto negatiuo, text. *in d. cap. ad abolendam.* dicit, quod detur pœna ordinaria hæresis, si ipse non redit ad Ecclesiam, & satisfacit Ecclesiæ, non est admittendus, imo relaxandus, & sic credo istam esse verissimā opinionem. Vnum tamen tene, quod requiritur, vt factum hæreticum sit consummatum: nam si non esset factum hæreticum plene consummatum, licet esset inceptum, non daretur pœna ordinaria delicti, verbi gratia, Mahometani habent ceremoniā in occi-

62 dendis resibus & animalibus, scilicet, † nam debent occidere de aure ad aurem, & quod ponantur ad alquibliam, & quod nux remaneat in capite, & quod occidens dicat, *Vizmele*, & sic quatuor requiruntur ad hoc, vt fiat ista ceremonia. *Primo*, quod occidatur de aure ad aurem. *Secundo*, quod ponatur ad alquibliam. *Tertio*, quod nux remaneat in capite. *Quarto*, quod dicatur *vizmele*, probatur quod quidam de generatione Maurorum occidit quoddam animal, & decollauit eum de aure ad aurem. Non probatur, quod fecit ad alquibliam, nec quod nux remansit in capite, nec ꝙ dixerit *vizmele*, certe non est probatus ritus nec ceremonia Maurorum, nec factum satis consummatum, sed tm̄ pars ceremoniæ, tunc non puniretur ille, qui fecit talem occisionem vel decollationem pœna ordinaria delicti, quia non est probatum delictum, sed pars delicti: Et illud indicium, quod resultat ex illa parte delicti dubitarem quod sufficeret ad torturam, tamen si aliquis, qui est de generatione Maurorum, vocatus in iudicio cum aliqua informatione, quod occidit animal secundum ritum Maurorum, & ipse confiteretur se occidisse illud animal de aure ad aurē, & non confiteretur plus, & dicit, ꝙ nullus vidit, ꝙ ille occidebat illud animal, certe tunc esset præsumtio contra eum etiam vehemens de duobus. Primo, ꝙ occidit illud animal cum aliis qualitatibus requisitis ad illam ceremoniam. *Secundo*, quod fuit animo seruandi illam ceremoniam, quia cū sit de genere Maurorum, & ceremonia sit de illa secta, & ipse confitetur, pars illius ceremoniæ est maxima præsumtio cōtra eum, quod non esset tanta, si non confiteretur, etiam si esset probatum, præcipue si confiteret aliquod coadiuuans. Hinc præsumptio. scilic. quod sciebat Mauros sic occidere, vel quod vidit occidere aliquos Mauros sic, vel quod aliquis dixerit ei, quod sic Mauri occidebant, nam cum hoc non dubito, quin sit indicium vehemens & sufficiens ad torturam, & sic vidi practicari. Nec obstat nostræ opinioni, sc. quod cōuictis de facto hæretico negatiuis debeat dari pœna ordinaria delicti, non obstat dicere, quod in crimine hæresis est locus pœnitentiæ, ꝗ est verum petenti pœnitentiam animo contrito, & humiliato, *vt in c. ad abolendam. de hæret. & in regul. peccati venia non datur, nisi correctus de reg. iur. in 6.* Sed iste, qui negat, non petit pœnitentiam. Ergo non debet ei dari, *vt in dict. regul. peccati venia.* & non solum non petit, imo nec est correctus de delicto, de quo legitime constat contra eum, & cū non petat pœnitentiam, censetur esse in sua pertinacia & malitia, & tales non admittit Ecclesia, *vt in d. c. ad abolendam*, & etiam si confiteretur delictum, & simulare conuertatur, non admittitur ad reconciliationem Ecclesiæ, *vt in capitul. vt officium. versic. prouiso solerter. de hæretic. in 6.* Ergo minus debet admitti negatiuus.

Vlterius clarum est, quod si aliquis confiteretur delictum, & noluerit petere veniam, sed permaneret in suo delicto, non admitteretur, & daretur pœna ordinaria delicti. Ergo & conuictus per testes negatiu° non debet admitti, sed datur pœna ordinaria delicti, cum non petat misericordiam, nec pœniteat.

Vlterius non obstat illud, quod dicitur, quod non potest quis dici hæreticus, nisi in animo errauerit: sed cum iste neget se fecisse delictum, & animus non potest probari, videtur quod non debet iudicari hæreticus, & per consequens non potest puniri pœna ordinaria delicti. Ad hoc potest responderi, quod licet verum sit, quod absque animi errore non potest quis dici hæreticus, & animus non potest probari, cum nemo sciat animum alterius, tamen probato errore præsumitur quod errauit in animo, vt ait Philoso. in lib. Peri Hermen. scilicet, *verba sunt signa earum, quæ in anima sunt, passionum, & nemo præsumitur dicere, quod ante in animo non cogitauerit*, vt est tex. *in l. Labeo. ff. de suppell. lega.* & ex abundantia cordis os loquitur Matth. cap. 1 r. & cum præsumatur animus ex præsumptione l. nisi ipse hæreticus contrarium probaret, semper præsumit cōtra eum, & sic est puniendus pœna ordinaria delicti. Nec etiam obstat dicere, quod per præsumptionem datur pœna ordinaria contra dictum Innoc. communiter approbatum *in c. quia verisimile, de præsumpt.* Nam in nostro casu non punitur hæreticus ex præsumptionibus simplicibus tantum, cum constet de facto hæretico per legitimas probationes, & sic ex delicto ꝓbato damnat, & doctrina Innocētii intelligitur, quādo ex sola probatione quis damnatur, præcipue quia meo videri ista est præsumptio iuris & de iure, cum Canon disposuerit super istam præsumptionem, *vt in d. c. ad abolendam, de hære.* in quo text. videtur decisum nostrum dubium.

Nec etiam obstat dicere, quod nullus quantumcunque dicat propositionem hæreticam, vel factum faciat hæreticum dicitur hæreticus, nisi sit in pertinacia; nec iudicabitur hæreticus, *vt in capit. quæ in Ecclesia. 24. quæst. 3. & in capit. dixit Apostolus. eadem caussa, & quæstione. & in Clementina. 1. §. porro. de summa Trin. & fide Cathol.* Sed dico, quod in nostro dubio ille, qui est negatiu°, est pertinax. Quod probo per distinctionem, nam ad

sciena

sciendum quis sit pertinax in homine simplici, distingue sic, scilicet, quod aut quis est correctus de delicto, aut non: si non est correctus ab aliquo, & sit homo simplex, non debet iudicari hæreticus pertinax, aut est correctus ab aliquo, & tunc distingue, quia aut a rustico, aut a literato: quando est correctus a rustico non diceretur pertinax, etiam si nō pœnituerit. Quādo vero est correctus ab homine literato tenetur deponere suum errorem, & si non deponit dicit esse in pertinacia, aut est coram iudice, vt loquitur nostrum dubium, & sic probatur, quod antea fuit correctus a literato, & sapienti, vel ab homine diserto, quem ipse scit esse hominem optimi intellectus, & iudicii, & tūc etiam negat in iudicio taliter dixisse, certe pertinax diceretur, & ideo in testificatione communiter quæritur a teste, si fuit reus correctus ab aliquo, quod in crimine hæresis necessario credo faciendum. Si verò non fuit ab aliquo correctus, & in iudicio in prima, & secunda, & tertia monitione, sit negatiuus, & in accusatione de delicto negat, certe talis diceretur pertinax, & magis pertinax, si in publicatione negat, quantumcunque sit simplex persona. Nam cum videt in publicatione sufficienter probatum delictum, & ipse permanet in sua negatione, pertinax est iudicandus: Ex qua quidem distinctione clare constat, illum, qui conuictus est de delicto, & est negatiuus vsque ad conclusionem in caussa, esse pertinacem. Ex omnibus supradictis concludo in nostro dubio, quod conuictus per duos testes omni exceptione maiores de aliquo facto hæretico, & negatiuus, est condemnandus tanquam hæreticus, & relaxandus curiæ sæculari. Et dixi de facto hæretico, nam per factum magis declaratur voluntas quam per verba, vt statim dicam, & de hoc vide Iason. *in l. non solum. §. mortem. numer. 16. ff. de noui oper. nuntia.* Et idem esset dicendum, si aliquis dixerit aliquam propositionem hæreticam, & esset de ea conuictus, ipse qui esset negatiuus, licet in hoc casu magis dubium esset. Bene verum est, quod text. *in dict. capitul. ad abolendam*, indistincte loquitur, nec facit differentiam inter factum, & verba: & vbi l. non distinguit, nec nos distinguere debemus. *l. de pretio. ff. de Publiciana.* est verum, quod in hoc casu ego potius venirem, vt torqueretur reus, quia per verba non demonstratur animus, ita sicut per factum. Nam irreuocabile est verbum, & verba aliquādo dicuntur propter ignorantiam vel per lapsum linguæ, vel ex odio, vel calore iracundiæ. Factum autem semper creditur factum ex deliberatione animi, vt est text. *in l. si tamen. §. ei qui. ff. de adilit. edicto.* vbi gloss. dicit, circa verba, quia aliter poterat esse, quam pronūtiaretur, tamen per factum loquitur ipsa veritas, ita *in l. reprehendenda. Cod. de institut. & substitut. sub condit. numero septimo. Abb. consil. 116. lib. 2.* vide de hoc gloss. *in capit. dilecti. secundo de appellationibus.* Quando vero ille, qui dicit propositionem hæreticam, haberet aliquid de dogmatista, idem dicerem de verbis, quod de facto. Et idem dicerem, quando verba essent affirmatiua contra aliquod articulum fidei, vel sacramētum, *vt in d. c. ad abolendam.*

Dixi supra circa ceremoniam Mahometanam in occidendis animalibus. Vnum tamen circa hoc est notandum, quod si aliquis de generatione Maurorū occiderit aliquod animal iam mortuum, etiam quantumcunque fecerit illam ceremoniam cum qualitatibus supradictis, etiam si diceret se occidisse illud animal animo Maurorum, & propter seruandam ceremoniam Mahometanorum, nihilominus non puniretur tanquam hæreticus, nec reconciliaretur Ecclesiæ, etiam si peteret: quia cum animal [illegible] mortuum, etiam si seruaret omnia supradicta, non diceret facere ceremoniam Maurorum, sed puniretur aliquā pœna extraordinaria. Ita vidi obseruari, & iudicari in Inquisitione Murciæ me Inquisitore, & fuit confirmatum per consilium supremum Inquisitionis.

64 Tertium dubium est, *an illi, penes quos inueniuntur libri hæretici sint puniendi tanquam hæretici?* & in hoc Ioan. Andr. Archidiaconus. & Domini. *in capit. filij. de hæret. in 6.* tenent, quod hoc sufficeret ad plenam probationem contra aliquem, vt iudicetur hæreticus, & puniatur pœna hæretici. Ita etiam tenet idem Archidiac. & Ægid. ad Bella. *in cap. fin. 24. quæst. 2. ita Ioan. de Anan. in cap. si quis Episcopus de hæreticis. Hippolytus in l. qui falsam. ff. de falsis. numer. 115. ex supradictis DD.* & aliis ab eis citatis videtur ista communis opinio, & de hoc vide Romanum *singul. 326.* vbi eius Additionator allegat alios pro hac opinione, & limitat eam tribus modis, & in effectu infra ponitur. Fundātur isti DD. ex decisione text. *in c. fin. 24. quæst. 2.* ad hoc notatur ille text. ibi ab Archidia. & Bellamera. Sed certe ille text. meo videri, non probat illam opinionem sic indistincte, vt tenent DD. Ille text. est ex prima actione quinti sinodi, & vt intelligatur, accipio a principio illius quæstionis, nam in principio quæstionis declarando illud Euangelii, *Quodcunque ligaueris super terram &c.* dicitur, quod quis post mortem non potest excommunicari, nec absolui, *& in dict. capit. fin.* vbi ponit ad hoc vnam exceptionem, scilic. quod in casu hæresis potest quis excommunicari & anathematizari, etiam post mortem. Et ad hoc ibi adducuntur multæ authoritates, inter alias tradit authoritatem August. *in actione quinta.* vbi dicit. Et si forte isti libri ita designant traditorem suum, sicut dominus designauit Iudam, legatur in eis nominatim, & expresse, *vel Cecilianum, vel eius ordinatorem eorum librorum fuisse traditores, & nisi eis anathematizauero ipse cum eis iudicer tradidisse.* Hæc sunt verba August. Sequitur in text. *Impium enim dogma iam inculpatum est, vel condemnatum, & eos qui tali dogmate obnoxii fuerint anathematizare veluti Ecclesia traditu, licet etiam mortui essent*, concludit August. *Si modo conuinceretur Cecilianus de his quæ inferuntur ei, etiam post mortem eius illum anathematizo.* Hoc est, quod dicit text. *in dict. cap. fin.* Ex quibus verbis bene probatur, quod si qui legant in libris hæreticis nominatim, & expressim, authores, vel ordinatores, vel traditores eorum, possunt & debent anathematizari, & etiam probat ille text. quod ille, qui tali dogmati vel talibus libris obnoxii sunt, & sunt in eis culpabiles, possunt & debent anathematizari etiam post mortem, & sic quo ad nostrum dubium bene probat ille text. quod libri hæreticorum, si inueniuntur penes aliquem, & constet legisse in libris illis, constando sibi, quod erant libri hæreticorum, probatur illum posse anathematizari, & si obnoxius in illis libris, potest etiam post mortem anathematizari. Et quis dicatur obnoxius in libris hæreticorum ad hoc, vt post mortem posset excommunicari, non credo ex eo, quod legerit in illis libris hæreticis, etiam sciens illos esse hæreticos, nec ex eo, quod habuerit eos in domo, sed illum voco, *obnoxium ad hoc*, vt post mortem excommunicetur, & iudicetur hæreticus, qui composuit illos libros, vel fuit particeps in illis, vel tenuit aliquam hæresim in eis contentam, vel defenderit. Et ita intelligo illum text. & in hoc casu posset intelligi communis opinio Doctorum. Nam ex eo solo, quod libri hæretici inueniantur penes aliquem, imo etiam si legerit in eis, non est iudicandus hæreticus, nec tales libri facerent probationem, sed aliquam præsumptionem, & secundum qualitatem personæ & librorum faciet maiorem, vel minorem præsumptionem: Et vt clarius constet, *an libri inuenti penes aliquem probent illum esse hæreticum, & puniatur tanquam hæreti-*

64 *hæreticus*, distinguo, scilicet, quod aut libri sunt compositi ab illo, in cuius potestate inueniuntur, vel, vt supradixi, est obnoxius illis libris, quia tenet, quod illi tenent, & tunc videtur, quod puniatur pœna hæreticorum, quia talis liber probat eos esse hæreticos. Sed in hoc̅ credo, quod debeat constare, q̅ tenet, q̅ libri tenent, vel aliquam hæresim illorum librorum, & sic non solum ex eo, quod talis liber inueniatur penes eum, est iudicandus hæreticus.

Aut libri non sunt compositi ab illo, penes quem inueniuntur, nec constat, illum esse obnoxium in illis libris, & tunc distingue, quod aut ille, penes quem inueniuntur, est homo bonæ famæ, & opinionis, & nō punitur, quia non est suspicio contra eum, aut est malæ opinionis, & ex qualitate ipsius personæ, & librorum procederetur acrius vel mitius, & posset etiam esse vehemens suspicio contra eum, vel minor. Ista distinctio colligitur ex his, quæ tradit Simanc. *de hæreticis. c.38. num. duodecimo.* Est verum, quodquantumcunque non composuerit libros hæreticos, nec fuisset obnoxius in eis, posset excommunicari & anatematizari, vt non habeat illos libros, & istud est, quod fit quotidie, per officium Inquisitionis, quod anatematizat habentes libros hæreticos: Et si scirent aliquem habere tales libros in particulari, anatematizaretur, donec restituat, vt fuit factum per Inquisitionem Conquensem contra Episcopum Conquensem, qui dicebat eos tenere ex particulari priuilegio Papæ. Vnum tamen tene, q̅ damnato authore de hæresi, libri damnantur, & omnia eius opera, de quo vide text. *in c. fraternitatis. de hæret.* vbi vide bonam gloss. & ibi tradunt omnes communiter DD. & quando ille, qui tenet libros hæreticos, & allegat ignorantiam, quando præsumatur vel non, ex qualitate personæ posset colligi.

Præsupposito quod in officio Sanctæ Inquisitionis
65 cognoscatur † de crimine, solicitationis, in actu confessionis, scilicet, quod quando confessor solicitat in actu confessionis aliquam mulierem ad actus turpes, & ex eo, quod censetur talis sacerdos suspectus, quod non recte senserit de Sacramento pœnitentiæ ex literis Romani Pontificis, cognoscit de hoc crimine in officio Sanctæ Inquisitionis. Hoc præsupposito est quartum dubium, *qua pœna puniatur talis confessor.* Et circa probationem talis solicitationis, & an mulier solicitata sit sufficiens testis ad procedendum contra talem confessorem, de hoc dixi supra *in quæstionibus tangent. ad veram probat. quæstione prima illatione 6. Secundus casus, versiculo, circa hoc mulier, fol. 66.* Ideo hic tantum erit tractandum, *qua pœna puniatur talis clericus.* Et in hoc videtur dicendum, quod debeat puniri, sicut ille, qui abutitur aliquo Sacramento, & ille, qui abutitur Sacramento, si est clericus, debet deponi, text. est *in c. quicunque Sacerdos. 26. q. 5.* vbi dicit tex. *quod plerique Sacerdotes satiati inimicitiæ dolo, Missam defunctorum pro viuis solent celebrare, vt viuus, pro quo dicit Missam, incurrat periculum mortis. Proinde vt si quis deinceps talia perpetrauerit a proprio deponatur ordinis gradu.* Ecce vbi Sacerdos, qui abutitur Sacramento, deponitur. Illum text. ad hoc allegat gloss. *in c. dictum. 1. q. 1. verbo prodesse, ita notat Abb. in c. 2. de celebra. missa. n. 2.* vide Bern. Diez de Luco, *in praxi. cap. 35.* & etiam relegatur ex illo perpetuo. Ex hoc videtur, quod depositio debeat esse perpetua, & ille, qui in actu confessionis solicitat mulierem ad actus turpes abutitur Sacramento. Ergo debet deponi. Sed quæ sit ista depositio? Vt supradixi, videtur, quod debeat esse perpetua, tamen contrarium seruatur, imo quod deponitur, vel suspenditur, vt non vtatur illo Sacramento: aliquando etiam perpetuo; saltim quo ad mulieres, aliquando, arbitrio iudicis istam pœnam poneret ordinarius. In officio Inquisitionis non punitur pœna, qua deberet puniri, propter scandalum: nam si intelligerentur laici, clericos tam nefandum peccatum commisisse, fortassis abstraherent vxores, & filias a Sacramento Confessionis. Et hac de caussa, ne hoc deueniret nunquam fuit ausus, vt tales confessores publice punirentur, scilic. iam propter continuationem delicti publicatur in edictis fidei, pœna quæ solet iniungi est secreta, vt in officio congregatis, confessoribus ciuitatis, flagellatur per vnum sacerdotem, vel religiosum, & recluditur in aliquo monasterio per duos, vel tres annos, & per tot annos suspenditur a Missarum celebratione, & priuatur perpetuo ab administratione Sacramenti pœnitentiæ, vt nunquam posset illud administrare, certe iam quod est publicatum istud delictum in edicto fidei, publice deberet puniri, & meo videri confessor, qui talia facit, deberet verbaliter deponi, & ad remos mitti perpetuo.

Quintum dubium erit, *qua pœna puniatur dans operam, vt † Sarraceni capiant Christianos?* & placuit hoc dubium hic ponere, quia videtur tangere ad negocium 66
fidei, in quo dubio de iure canonico ponitur pœna deportantibus arma Sarracenis, *in c. ita quorundam. de Iudæis & Sarracenis,* vbi ille text. ponit tres pœnas. *Prima,* quod est excommunicatus ipso iure, per bullam in cœna domini. *Secunda* pœna, quod debet priuari omnibus bonis, & si est laicus applicantur domino tēporali, si vero clericus Ecclesiæ, vel fisco Ecclesiastico. *Tertia* pœna est, quod efficitur talis seruus capientis. Istas tres pœnas ponit ille text. deportantibus arma Sarracenis, & ita ibi notat Abb. 2. *notab. & Anani. & Felin.* & illo text. considero, quod dicit Romanus Pontifex Principibus sæcularibus, scilicet, quod per Principes Catholicos, & consules ciuitatum priuent & notentur rerum suarum. Nam in illo text. Papa præcipit principibus sæcularibus, & eis legem imponit, quomodo debeat punire deportantes arma Sarracenis, quod videtur contra decisionem text. *in c. nouit. de iud.* & quæ ibi notant DD. Sed ratio, quare ibi præcipit Papa, & legem imponit, quia ibi tractatur de statu Christianæ religionis, ita notant Abb. & DD. ex dicto text. & dicit Abb. illum text. non esse alibi, & si iudex Ecclesiasticus procederet, potest etiam contra laicos, & posset priuare bonis suis, secundum decisionem illius text. & etiam si iudex Ecclesiasticus procederet, confiscatio bonorum laici, esset principis sæcularis.

Secundo considera ex illo tex. q̅ dicit, *capientium fieri seruos.* Nam si nullus eum capit, quomodo practicabitur ille tex. in hoc dicit. Quod si ipse, q̅ portauit arma Sarracenis, mot⁹ pœnitentia venit ad confitendū suum peccatum, coram iudice est admittēdus cū misericordia p iudicem Ecclesiasticum, & dabit ei pœnitentiam, punieturq; extraordinarie ne delictū remaneat impunitum, & tunc nō priuabitur bonis, nec erit seru⁹, sed imponetur aliqua pœna pecuniaria, & dabit̅ et pœna corporalis flagellorū, vel exilii: Si autem nō venerit, sed iudex p̄habita informatione capit eum, si est iudex sæcularis condēnabit eum morte, & in cōfiscatione bonorum, si est Ecclesiasticus priuabit eū bonis, & flagellatum mittet ad remos per aliquot annos ad arbitrium, per tex. *d. c. ita quorundam.*

De iure autem ciuili videtur imposita pœna, *in l. 2.*
† Codic. quæ res exportari non debent. quæ l. dicit, quod 67
qui exportauerit arma ad Barbaros, capitali pœna puniatur, & confiscentur bona ipsius & Regi applicabuntur. & dicit text. quod istud crimen proditioni proximum est. Et sic sentit text. quod si esset crimen proditionis plus puniret, nam puniretur pœna mortis cum

tis cum aliqua qualitate, intellige quando deportauit arma ad Sarracenos propter aliquod commodum, vel fauorem: secus tamen esset, quando exportauerit ad redimendos Christianos, *gloss. 1. in c. significauit. de Iudæis.* Bald. in d. l. 2. notat illum text. ad hoc, quod qui munit hostes armis, est proditor, sed certe ille tex potius probat cõtrarium, quia illud verbum proximum diminuit, & sic licet sit proximum, non tamen est idẽ. Sed cum ille text. loquatur in exportantib⁹ arma ho-
81 stibus, & etiam quod dixi de iure canonico videtur, ꝙ non faciat ad nostrum dubium, sed text. qui loquitur in nostro casu, est text. *in l. si quis barbaris. C. de re mili. lib. 16.* vbi dicit text. *si quis Barbaris scelerata factione facultatẽ depradationis in Romanos dederit, vel si quis alio modo facta diuiserit, viuus comburatur.* Ecce text. qui probat, quod qui dat operam, vt Romani deprædentur, & sic vt capiantur, comburentur viui. Ita notant illum tex. DD. & ita per illum text. notat Montal. *in l. 27. titul. 16. par. 2.* & gl. 1. *in d. l. si quis.* exemplificat in potestate, qui corruptus ab hostibus permisit Mutienses hostes venire ad castrum, & secundum istud exemplum videtur, ꝙ illa lex loquatur, quando aliquis commisit illud delictum in principem, vel rempub. & sic quo ad primũ cap. l. Iuliæ maiestatis. Nostrum tamẽ dubium loquitur generaliter, non quando committit contra principem vel rempub. principaliter, sed quando aliquis particularis tradit alium particularem Christianum Mauris: Et secundum hoc videtur dicendum, quod ille tex. non habeat locum in nostro dubio, sed est recurrendum ad text. *in d. l. 2. C. quæ res exportari non debeant,* scilicet, quod talis puniatur pœna mortis, & confiscatione bonorum a fortiori. Nam si pro dandis armis punitur quis pœna mortis & confiscatione bonorum, a fortiori dando homines, & sic credo, quod ista sit pœna illius, qui exportauerit, vel vendiderit Christianos Sarracenis. Et idem si fecerit aliquis Christianus, vt Christiani a Sarracenis capiantur, intellige verum, quod supradixi de pœna mortis, & confiscatione bonorum, quando talis fecit ex dolo, & malitia, vt malefaciat Christianos, vel propter pecuniam, & interesse: nam tunc non dubito, quin detur illa pœna mortis & confiscationis bonorum, tamen quando aliquis tradit Christianos Mauris propter necessitatẽ, scilicet timore mortis, quia fuit minatus ad mortem si non tradidit, vel propter libertatem, quia cum quis esset captus a Mauris promissa fuit ei libertas, si dederit aliquos Christianos, tunc videtur, quod se excuset, quia necessitas caret lege, vt sunt iura vulgata, & in regula, *quod non est licitum, de regulis iuris.*

Sed hoc non obstante crederem, quod puniretur aliqua pœna arbitraria, quia propter necessitatem, imo nec propter euitandam mortem, & libertatem nõ est faciendum malum, præcipue in tanto præiudicio proximi, nec committẽdum peccatum, etiam veniale. Et tradere Christianos Sarracenis est peccatum, cum sit contra charitatem, & sic propter illud peccatum, & præiudicium proximi, & Reipub. potest puniri extraordinarie. Vnum tamen considera circa hoc, quod si aliquis propter aliquem casum fortuitum portaret Christianos vel arma Sarracenis, non puniretur, verbi gratia, Quidam ex Hispania portabat homines Christianos, & arma in Italia, & ꝓpter tempestatem, & naufragium eiectus fuit in Turcas, & Sarracenos, & Sarraceni capiunt homines & arma, certe tunc nulla pœna teneretur portans nauem, cum casu fortuito id accidit, *ita Felin. in capitul. significauit de iud.* Quod intellige, nisi aliud probaretur contra portantem nauem, quod potuit scilicet defendere nauem, & noluit.

68 Iam quod posui pœnas contra tradentes Christianos Sarracenis, vel dantes operam, vt Christiani capiant a Sarracenis, credo quod istud delictum competat Inquisitoribus cognoscentibus contra hæreticam prauitatem, & quod ipsi possent cognoscere de isto delicto. Primo hoc probatur, ex ratione quam tradit Abb. ad text. *in d. c. ita quorundam.* scilicet, propter fauorem fidei. Nam in hoc tractatur de statu Christianæ religionis: & ideo iudices fidei possunt de hoc delicto cognoscere, imo tenentur cognoscere. *Secundo* probatur, nam tales, qui tradunt Christianos Sarracenis, dicerentur quodammodo fautores & receptatores hæreticorum, cum faueant & receptent Sarracenos in præiudicium Christianismi, & sicut iudices fidei cognoscunt contra fautores & receptatores hæreticorum, eodem modo videtur contra istos receptatores Maurorum, vel Sarracenorum. Et in hoc non est dubium, quando Sarraceni, vel aliqui eorum erant apostatæ, quia recesserunt a fide Christiana. Idem tamen videtur dicendum, quando nullus eorum esset apostata, quia nullus fuerat antea Christianus, quia etiam tunc videtur, quod tales tradentes Christianos Sarracenis dicerentur fautores & receptatores, non respectu ipsorum Sarracenorum, cum ipsi nunquam fuerunt in Ecclesia, & de his qui foris sunt nihil ad nos: sed possent dici receptatores hæresum, quia respectu sectę Sarracenorum, secta illa dicitur hæresis, cum post fidem Christianam & mortem Christi fuit inuenta, & sic Mahometes hæresiarcha dicitur, cum esset baptizatus, & contra fidẽ Christi surrexit, & sic respectu sectæ dicetur fautor, & receptator hæresis, cum faueat Sarracenis sequentibus illam hæresim, cum fauendo illis censeatur fauere sectæ & hæresi illorum. Et hac de ratione videt, quod iudices fidei possunt cognoscere de isto vendente, vel tradente Christianos Sarracenis. Hoc etiam videtur probari ex authoritate gloss. verbo *errantibus. in l. is qui. C. de apostatis.* dicit ille text. in principio, quomodo puniantur si non resipiscunt. Dicit vlterius text. *lapsis etenim & errantibus subuenitur,* vbi text. facit differentiam inter lapsos & errantes: & de lapsis iam dicit, quomodo puniantur, scilicet Apostatæ & Christiani, qui lapsi sunt per Apostasiam, vel hæresim a fide, dubitat gloss. quos vocat text. *errantes,* exponit, & dicit, errantibus hæreticis, scilicet, volentibus ad fidem conuerti, quam nunquam habuerunt, & sic illa gloss. vocat hæreticos infideles, qui nunquam habuerunt fidem Christi, vel illa gloss. est falsa, vel est intelligenda in larga significatione, vt infideles dicantur hæretici, nõ respectu ipsorum, *vt supra dixi,* sed ex eo, quod sequũtur sectam, quam hæresim dicimus, quia illa secta hæresis est. Et sic colligo ex supradictis, quod iudices fidei possunt cognoscere contra tradentes Christianos Sarracenis, & fauentibus eis: nam licet non sint fautores hæreticorũ, sunt fautores sequentium hæresim, & etiam ꝓpterea, quod hoc est in præiudicium status fidei Catholicæ, & sic fuit practicatum in inquisitione Murciæ & approbatum per consilium supremum Inquisitionis, ex hoc etiam est, quod possunt etiam cognoscere, & procedere contra deportantes arma, & cibaria prohibita Sarracenis.

Sextum etiam dubium, *an ille, qui confitetur factum erroneum, & negat intentionem sit relaxandus tanquam negatiuus?* De hoc videtur dicendum, quod debeat relaxari tanquam diminut⁹ in parte substantiali, & hoc videtur tenere Roias de *Haret. in prima parte, vbi num. 1.* cum multis sequentibus, hoc tradit in quadam regula 8. ex 30. quas facit in rebus fidei, dicit in hæc verba, *si reus confitetur factum hæreticum, & negat prauam intentionem, & credulitatem tanquam negatiuus relaxandus est, etiam si non sit plene conuictus, præsertim si actus fuit iteratus, &* 69

tus, & concurrunt aliæ sinistræ præsumtiones, & sic tenet, quod etiam si non sit conuictus de facto hæretico, si ipse illud confitetur, & negat intentionem, debet relaxari. Et fundamentum præcipuum ipsius est, quia qualitas factorum demonstrat intentionem animi, & voluntatem actorum, & exteriora indicant secreta interiora animi, & quia factis magis, quam verbis declaratur animus, allegatque Ananiam pro sua parte text. *in capitul. excommunicamus. §. credentes, de hæreticis*, vbi tractando, qui dicantur credentes hæreticis, dicit, *qui proprio ore dicunt se credere erroribus ipsorum hæreticorum*, & in hoc non est dubium, quando ore confitentur se credere. Nostrum tantum dubium loquitur, quando hæreticus negat se credere. allegat etiam Imolam, *in Clementina vnica de vsuris, in gloss. vltima*, vbi tractando, quando procedatur contra suspectum de hæresi, *in versic. secundo casu dicit*, siquidem confiteatur & persistit in confessione, nullum tamen verbum dicit, si confiteatur & negat intentionem. Allegat etiam Repertorium Inquisitorum, verbo *hæresis. versiculo, itē nota quod nec dum.* vbi tractando de vsuris dicit, quod quis tam facto, quam verbo potest committere hæresim, & quando aliquis est infamatus de hæresi, potest contra eum procedi, & sic non solum verbis, sed etiam factis Deum negamus, & potest dici manifestus hæreticus, in quantum sunt signa infidelitatis: Et quod dicit Repertorium, quod tam facto quam verbo potest committi hæresis, non negatur hoc,
2 quod possit procedi contra infamatum de hæresi, & quod talia possunt esse signa infidelitatis, & ita probata, quod posset dici manifestus hæreticus. Sed Repertorium non tractat, quando quis confitetur factum hæreticum, & negat intentionem, etiam allegat Siluestrum, *verbo, hæresis. 1. q. 7.* vbi loquitur de fautoribus, & defensoribus, & credentibus hæreticorum, & dicit, quod iudicandi sunt credentes omnes illi, qui verbo, vel facto ostendunt se credere, quod hæretici credunt: & etiam credentes hæreticorum dicuntur illi, qui dicunt se velle mori, vel credere illorum errores, vel qui faciunt pertinentia ad ritus eorum, quia plus factis, quam verbis loquimur. Siluester hic dicit, quando ostendit se credere verbo vel facto, & in quo casu ex facto præsumatur intentio: tamen non dicit, quod si contra factum negat intentionem, iudicetur vt hæreticus: Allegat etiam Palacios Rub. *in allegatione de hæresi.* §. 7. tradit, quod quando aliquis dicit aliqua verba hæretica, præsumitur malo animo, & mala intentione dixisse: finaliter dicit, cum igitur de actu constet, præsertim in persona suspecta, videtur hoc sufficere ad eius damnationem, & ibi refert opinionem Lapi, & Card. *in Clement. prima de vsuris*, qui dicunt pœnam arbitrariam imponi debere, & ita Villa Diego *de irregula. quæst. 1. in fine.* Nec negatur, quod quando de actu constat in persona suspecta, sufficere ad cōdemnationem, intelligo quandocunque plene per legitimas probationes constat. Et licet confessio ꝓbet, cum sit cum illa qualitate, ꝙ negat intentionem, non est legitima probatio, ad dandam pœnam ordinariam. Allegat etiam Siman. *in Enchiridion. titulo quadragesimo, qui tractat de præsumtione, numero quinto*, vbi dicit, talem quisque religionem tenere creditur, qualibus ceremoniis vtitur. Inde est, quod si quis ceremonias hæreticorum seruauerit, hoc ipso illius sectæ apostata, vel hæreticus esse conuincitur, & allegat. *cap. filij. & cap. contra Christianos. de hæreticis in 6.* hoc verum est, si constat per legitimas probationes, quod vtebatur illis ceremoniis, tamen confessio cum illa qualitate, quod illud concredidit, non est legitima probatio ad hoc, vt dicatur conuictus, vt hæreticus, cum deficiat intentio, quæ venit ex qualitate posita, quæ debet deuenire in confessione ad hoc, vt quis dicatur hæreticus. Ex supradictis videtur, quod Doctores, quos allegat Rojas non probent ipsius opinionem. Nec credo esse veram, imo credo, quod confitens actum, vel factum hæreticum, si neget intentionem, non puniatur tanquam hæreticus, nec debeat relaxari, quod probatur sequentibus fundamentis. Sed antequam ad fundamenta deueniam, clare hoc probant Lapus & Cardin. *in Clement. vnica. §. sane, de vsuris.* vbi dicunt, quod extraordinarie punietur. Vide etiam Villadiego *de hæreticis. quæstione prima, versicul. sed quæro iuxta hoc.* & vide Palatios Rubios, *in allegatione de hæresi. dict. §. septimo, in fine.* Probatur inquam. Primo, clarum est, quod solum factum hæreticum, nisi sit error in intellectu, non facit quem hæreticum, vt omnes communiter Doctores fatentur, & late tradit Palatios Rubios *in dicta allegatione de hæresi. §. secundo*, vbi tradit illud de conculcatione corporis Christi, & allegat S. Thoma. & Florentin. Et cum constet factum hæreticum ex sola confessione, & non ex probatione, & negat intentionem, non est iudicandus hæreticus, cum non constet de errore, nisi per suam confessionem, & neget animum: & tali casu confessio non perficit delictum, præcipue, quod in quolibet casu, quando confessio est facta de delicto, probet delictum, si nulla alia est probatio, non datur pœna ordinaria delicti, *vt late dixi supra in quæstionibus tangentib. ad probationem, quæstione prima. capit. de probatione per confess.* Nec obstat dicere, quod ex eo, quod constat factum esse hæreticum, dicitur præsumi error in animo, & in intellectu, vt notatur ex text. *in l. Labeo. ff. de supellectili legata.* & ex text. *in capitul. cum dilecti. de accusation.* & tradit Palatius Rubios, *vbi supra.* Est verum, quod præsumitur error in intellectu, tamen ex tali præsumtione reus non debet condemnari pœna ordinaria: nam esset contra dictum Innocent. communiter approbatum, *in capit. quia verisimile, de præsumtionibus.* Vel possemus dicere, quod tunc illa præsumptio, quæ resultat ex facto hæretico, sufficeret ad pœnam ordinariam, quando esset probatum factum hæreticum plene, tunc illa præsumptio esset magis vehemens, vt statim dicam, nec est idem, quando esset legitime probatum factum, & faciens factum negat illud. Nam cum tunc Ecclesia habeat sufficientem probationem, & ex ea præsumatur intentio, & alio modo, non potest constare Ecclesiæ, & reus non satisfaciet Ecclesiæ, cum sit negatiuus, debet tradi curiæ sæculari, præcipue quia dicitur præsumptio illa iuris, & de iure, cum ius disposuerit super ea, *vt in capit. ad abolendam de hæretic.* Nil mirum si sequatur pœna ordinaria, quod non est, quando non est legitima probatio, licet sit confessio. *Secundo* probatur: nam licet verum sit, quod confessio delinquentis spontanea facta coram iudice probet delictum plene, *vt tradunt Abb. & Doctores in capite primo, de confessis, & dixi late supra in quæstionibus tangentib. ad probationem quæst. 1. in capitul. de probatione per confessionem*, hoc est verum, quando quis confitetur cum aliqua qualitate diminuente confessionem, licet posset acceptari illa confessio sine illa qualitate, & facere probationem, non tamen plenam, nisi esset probatum, quod confessus est, nec daretur saltim pœna ordinaria delicti, *ita Baldus in l. 1. Cod. de confessis. num. 2.* & ita videtur dicendum in proposito, quod licet iste confiteatur factum hæreticum, confitetur cum illa qualitate, quod non habuit intentionem hæreticam, illa qualitas diminuit delictum, & sic quamuis illa confessio probet delictum, & admittatur sua confessio sine illa qualitate, cum nō constet de delicto per aliam pro-

bationem legitimam, nisi per suam confessionem, non debet dari pœna ordinaria delicti, & per consequens non relaxabitur, nec credo, quod sufficeret aliqua pars probationis, sed deberet plene conuinci. Et est ratio, quia in criminalibus ad faciendam plenam probationem & dandam pœnam ordinariam delicti non coniunguntur duæ semiplenæ probationes, licet ad idem tendant, vt tradit Bart. *in l. si quis ex argentariis. ff. de edendo. & Alex. cons.* 143. *volu.* 2. & in crimine hæresis tradit Siman. *de heret. c.* 50. *n.* 2. Et licet aliqui contrarium voluerint, tamen ista est magis communis & approbata opinio, præcipue in iudicio Ecclesiastico, in quo præualet multum æquitas. Nec huic opinionis obstat text. iuncta sua gl. *verbo, deprehensus in c. ad abolendam. de heret.* in eo, quod dicit vel confessus, vult gl. quod si confessus crimen, nisi statim post deprehensionem redierit ad vnitatem fidei, debet tradi curiæ seculari: nam debet ibi intelligi gl. quando cōfessus est crimen simul cum intentione, & non vult statim redire ad vnitatem fidei, & quod sic debeat intelligi ille text. & illa gloss. pondero verba text. ibi *aliter sentire, vel docere*, & ibi *manifeste fuerit in heresi deprehensus*, nam referendo illa verba tantum ad confessionem delinquentis, non potest manifeste constare, nisi confiteatur intentionem, quia confessio facti non facit manifestum hæreticum, si negat intentionem, quod aliter esset per facti euidentiam, vel per testes. Tunc manifeste constat de facto, ex quo ius præsumit intentionem, & Ecclesiæ non potest plenius constare, cū intentio non possit probari, & sic Ecclesia non habet amplius quid faciat, nil mirum si tunc tradat curiæ seculari. Ex supradictis resultat, quod etiam si quis confiteatur actum vel factum hæreticum, & neget intentionem, si alias non est conuictus legitime de illo actu hæretico, non est relaxandus curiæ seculari, tanquam negatiuus, sed super intentione est ponendus ad torturam, imo si esset plene conuictus, & ipse confiteretur factum, taliter quod satisfaciat testificatio, etiam si negaret intentionem, non videtur illum tradendum curiæ seculari, sed videretur torquendū super intentionem. Quod videtur probari tali ratione, nam Ecclesia contra istum nō habebat, nisi quod fecit actum hæreticum, & præsumtionem, quæ resultat ex tali actu, & probatione iam satisfacit ipse reus per suam confessionem, & cum istud delictum, & ex illis, in quibus admittitur pœnitentia, si iste reus confessus est, & petit pœnitentiam, pœnitetq; se commisisse illud factum, resultat tātum præsumtio, si ex ea dari pœna ordinaria delicti, videtur, quod sit contra doctrinam Innoc. *in c. quia verisimile, de præsumtionibus.* quæ est communiter approbata, sc. quod ex præsumtione non debeat dari pœna ordinaria delicti. Et supradictam opinionem, quod conuicto & confesso nō debeat relaxari, videtur sentire Siman. *de heret. c.* 42. *n.* 22. Et ista opinio est æquior, sed certe de rigore iuris bene fundaretur, quod debeat relaxari, & hoc dixi supra circa opinionem Roias.

Sed quid erit dicendum, *quando quis confitetur errores hereticos, & postea reuocat suam confessionem, an talis sit relaxandus*, intelligo quando ex interuallo reuocat & non constat de caussa, nec de errore reuocationis. Roias *in d. reg.* 22. tenet esse relaxandum tanquam ne-
70 gatiuum. Sed vt istud declaretur, † dupliciter potest hoc intelligi. Primo, quod confessus est errores hæreticos, & negauit intentionem, & tunc non credo vllatenus relaxandum: nam si non reuocaret, non esset relaxandus, quando alias non est conuictus. Ergo nec reuocando est relaxandus. Vlterius ista reuocatio, cum non confiteatur intentionem hæreticam, & non sit conuictus, non facit fictum confitentem in fide, cum nunquam confessus fuerit, se esse hæreticum. Ergo est relaxandus. Secundo modo possumus intelligere, quod confessus est errores hæreticos, & intentionem, & postea reuocauit, & licet in hoc casu erat maius dubium, cum confessus esset se esse hæreticum, & per reuocationem censetur fictus confitens in fide. Sed certe si alias non constat de erroribus per legitimas probationes, durum mihi videtur, quod ex sola sua reuocatione relaxetur: nam licet sit verum, quod per confessionem spontaneam coram iudice factam plene probetur delictum, *vt supra dixi*, & etiam sit verum, quod non potest reuocari talis confessio ex interuallo, non constante de errore, vel caussa, *vt tradit late DD. in c. fin. de confess. Bar. & DD. in l. non fatetur. ff. de confess.* tamen non est dubium, quin aliquid diminuatur de confessione, propter reuocationem, & inconstantiam reuocantis, nisi quando constaret saltim ex coniecturis, quod ex malitia reuocat, nec condemnetur pœna ordinaria, quia tunc bene crederem propter illam reuocationem tradendum esse curiæ seculari. Et est ratio, quia ex sua confessione constat illū esse hæreticum, quam confessionem non potuit reuocare, & per reuocationem constat illum ficte reuersum ad fidem & non ex pura & simplici intentione, & sic est impœnitens, & per consequens relaxandus. Ego tamen crederem sic dicendum, quod si reuocatio, est ante reconciliationem, esset dubium circa relaxationem, tamen, *vt dixi supra*, si ex coniecturis colligitur malitia reuocantis bene relaxaretur, licet contrarium senserit Siman. *de heret. cap.* 47. *nu.* 15. vide instructionem. 3. *Hispal. anno* 1484. licet æquior opinio est, quam sequitur Siman. Si autem reuocarit post reconciliationem, in hoc non est dare dubium, quin sit relaxandus curiæ seculari.

Est nunc videndum, *an dogmatista, qui est conuictus, & ipse confitetur, licet non sit conuictus, sit relaxādus?* Et in hoc Roias *in d. reg.* 22. tenet, quod dogmatista sit relaxandus, & allegat ad hoc aliqua iura de iure ciuili, licet dicat contrarium esse de iure canonico, tamen quod in praxi seruatur ius ciuile, ego nunquam vidi seruari in iudicio Inquisitionis talem opinionem. Et vt hoc declaretur dic, quod aut quis est dogmatista, & confitetur se esse dogmatistam, & confitetur etiam intentionem, & tunc si petat misericordiam, nescio quare, & iure de iure relaxetur, licet pœnitētia sit maior iniungenda, quam aliis hæreticis, qui non sunt dogmatistæ.

Si autem confiteatur, se esse dogmatistam, & neget intentionem, etiam non credo, quod sit relaxandus, sed torquendus propter intentionem: si autem sit conuictus de dogmatista, & ipse confitetur, negatque intentionem, credo quod tunc relaxaretur, & ita intelligerem opinionem Roias, & quod aliter non debeat relaxari si conuertatur, & petat misericordiam. Hoc probatur *in c. ad abolendam. de hereticis. ibi sentire*, aut docere, pondera verbum, *docere*, & sic tex. loquitur in dogmatista, & dicit, quod admittatur, & videtur text. *in cap. super quibusdam. de verbor. signif.* Bene verum est, quod grauius puniretur dogmatista, quā alius hæreticus, *vt supra dixi*, & tradunt DD. *in capitul. excommunicamus. secundo, in principio, de heretic. Bartol. in l. cunctos populos. Cod. de summa Trinitat. & fid. Catholic.* & est text. de iure regio. *in l.* 2. *titul.* 26 *partit.* 7. Nec inuenio contrarietatem inter ius canonicum, & ciuile. Nam tex. *in l. quicunq. C. de heretic.* quem ipse Roias allegat, & alia iura per eum allegata, loquuntur, quādo per iudicem Ecclesiasticum traditur dogmatista iudici seculari, tunc non est dubium, quin puniatur, vt iura ciuilia disponunt. Bene verum est, quod Roman. Pontifex concessit literas Inquisitioni Vallisoletani,

letani, vt dogmatistæ sectæ Lutheranæ relaxarētur, cū illud est seruandum secundum tenorem literarum, scilic. in dogmatistis in secta Lutherana propter illos magnos dogmatistas, qui insurrexerunt in Hispania, anno 1558. Aliæ multæ pœnæ hæreticorum possent colligi ex Ioanne Nicolao Arela. *de hæret.* per 50. notabilia percomposita, licet illa potius possent dici inhabilitates. Et antequam deueniamus ad crimen læsæ maiestatis humanæ, ponam hic aliqua, quæ tendūt ad punitionem iudicum fidei: Et inprimis loquar de clerico, vel religioso contrahente matrimonium, qui quidem punitur per Inquisitores hæreticæ prauitatis, tanquam suspectus de hæresi Lutherana. Quod sic probatur, nam dicere religiosum professum, vel cle-
71 ricum in sacris posse matrimonium † contrahere, dicit hæresim, & est propositio hæretica, vt diffinitur *in Concilio Trident. sessione 24. in materia matrimonij. c. 9.* sequitur, quod qui de facto contraxit, est suspectus de illa hæresi, de qua quidē hæresi tradunt multa Concilia condemnantia eam, Alfonsus a Castr. *in tract. aduersus omnes hæreses, verbo monachatus.* Et quod in officio sanctæ Inquisitionis cognoscatur de hoc crimine, tradit Bald. *in l. nemo. C. de summa Trinit. & fi. Cathol.* tractādo illam quæstionem, quis peccet magis, qui peccat clam, an qui peccat palam, vbi dicit, quod maius dolus præsumitur contra illum, qui clam peccat, tamen maior non præsumitur contra illum; qui palam peccat. Et hinc videtur, quod contra religiosum, qui palam contrahit matrimonium, maior error præsumitur, & tanquam suspectus potest contra eum procedi, ipse ibi videtur concludere, contra eum non esse procedendum. Iacob. Butri. ibi tenet, quod sic, & ita tenet Abb. *in c. cum quidam. de iureiu. n. 4.* ita etiam tenet Albertus *in assertio. Catholicu. q. 22. n. 38.* licet ipse ibi dicit, quod esset hæreticus asserendo posse contrahere matrimonium, & in hoc non est dubium per decisionem Concilii Tridentini. Sed hic non tractamus, nisi quando quis contraxit, & ex contractu est suspectus de hæresi. Nam etiam si non defenderet esse licitum, sed diceret, ipsum credere esse licitum, cū sciret Ecclesiam contrarium tenere, esset hæresis, & ille credendo hæreticus.

Et illud, quod dixi, quod quando religiosus contraheret matrimonium palam præsumitur error, intellige, quando religiosus contrahit palam inter illos, qui sciunt illum esse religiosum, tamen si contraheret etiam palam coram illis, qui nesciunt illum esse religiosum, magis præsumeretur dolus quam error: Et sic conclude, quod per iudices fidei cognosceretur de tali religioso contrahente matrimonium, siue contrahat palam, siue clam: nam semper præsumitur nō recte sentire, & de religione & voto, quod fecit. Et idē dic, in clerico in sacris constituto. Sed qua pœna puniretur talis religiosus vel clericus in sacris, contrahēs matrimonium clarum est, quod istæ nuptiæ dicerentur incestuosæ. Vltra hoc, quod videtur male sentire de fide, & sic videtur puniendum pœna apposita in authentica, *incestus. C. de incestis nuptiis.* hoc est, pœna deportationis, & confiscatione bonorum. Sed certe propter suspicionem credo, quod fieret instantia, & poneretur ad torturam, & si vinceret & remaneret probatio aliqua, abiuraret de leui, & deportaretur ad arbitrium iudicis, & si colligeretur maxima malitia, & suspicio in fide abiuraret de vehementi: & ita practicarem.

Vnum tamen pro implemento istius materiæ hæ-
72 resis est videndum, *quando iudices fidei possent procedere cōtra aliquem infidelem?* In † hoc Oldr. *consil. 36.* ponit 7. casus, in quibus potest iudex fidei procedere contra infidelem, licet ipse limitet in 7. casu, tamen idem crederem, quos casus remissiue hic ponam & addam alios tres: *Primus* casus est, quando aliquis infidelis sciens recipit, & receptat in sua domo aliquem, qui fuit baptizatus, & postea fuit lapsus in hæresim. *Secundus* casus, quando in fide emit puerum Christianū, & fecit, vt negaret fidem Christi. *Tertius* casus, quando aliquis infidelis emit Christianam, & eam facit apostatare, vt haberet in vxorem. *Quartus* casus, quando accusatur aliquis Christianus, & nesciatur veritas, aliquis infidelis fecit pactum promissa pecunia cum accusatore. *Quintus* casus, quando iudex fidei procedit contra aliquem, & infidelis eripuit eum, ne puniretur. *Septimus* casus, quando Iudæi in Parasceue crucifixerunt agnum, siue ouem, vel male tractant crucem. *Octauus* casus erit, quando aliquis vult esse Christianus, & nutu, verbo vel facto monstrauit se velle esse Christianum, & infidelis impedit, cum ita declarat quidā motus proprius Papæ Gregor. XIII. Qui quidem motus proprius habetur in Inquisitio. *Nonus* potest esse casus, quando publice infideles facerent ceremonias suas in vilipendium, & scandalum Christianorum. *Decimus*, quando aliquem infidelem quidam Christianus vult conuertere ad fidem Christi, monendo & prædicando, & quando, cum monet, aliquis infidelis, dicit ei, quod non redeat ad fidem, sed quod teneat suam sectam. Istos decem casus possent colligi meo videri.

CAPVT II.

DE CRIMINE LÆSÆ MAIESTATIS HUMANÆ.

1 *Crimen istud est duplex, proprium vel improprium.*
2 *Crimen istud proprie committitur contra principem non recognoscentem superiorem: improprie contra assistentes ad eius latus, & alijs casibus etiam.*
3 *Committens crimen læsæ maiestatis debet esse subditus illius contra quem committit.*
4 *Committens adulterium cum vxore principis an committat hoc crimen.*
5 *Clericus an committat istud crimen contra Roma. Pontif. Cardinalem & Episcopum.*
6 *Pœna clerici committentis istud crimen contra superiorem quæ sit.*
7 *Iniuria alia est leuis, alia grauis, alia grauissima.*
8 *Clericus an committat crimen læsæ maiestatis contra Regem.*
9 *Clericus committens istud crimen contra Regem, qua pœna puniatur.*
10 *Conatus punitur in crimine læsæ maiestatis.*
11 *Filij committentium istud delictum magis puniuntur, quā filij hæreticorum.*
12 *Vxor committentis istud delictum quomodo puniatur.*
13 *Deprecans pro committente istud delictum punitur.*
14 *Consociantes delinquentem in hoc delicto puniuntur.*
15 *Committentes crimen læsæ maiestatis improprie qua pœna puniantur.*
16 *Casus in quibus committitur istud crimen læsæ maiestatis.*

QVA pœna puniatur committens crimen læsæ maiestatis, de hoc inter alios vide Anton. Gomez *de delictis c. 2. n. 6. cum seqq.* vbi loquitur tantum, quando proprie committitur istud crimen, nec ipse admittitur, quando improprie committitur.

Antequam deueniam ad tractandum, qua pœna debeat puniri, committens istud crimen, operæ pretium erit scire, *quibus modis committatur crimen læsæ maiestatis?* Et dic, quod tunc committitur crimen læsæ maiestatis, quando committitur in personam, siue statum principis, vel reipublicæ, vel superioris: & in

hoc non potest dari certa regula, quia in hoc multi sunt casus, in quibus hoc crimen committitur, quos omnes colligere potius laboriosum esset, quã subtile. Marti: Laud. ponit quinquaginta quinque quæstiones *in tract. de crimine læsæ maiest. in vol. 10. tractat.* & est et tractatus *de læsa maiestate*, ab incerto autore, *d. volu.* qui ponit 12. quæstiones circa materiam istius criminis, omnes tñ quæstiones loquuntur circa bona, quando confiscãtur, & circa inhabilitatem filiorum, & de hoc loquendo de hæresi, late ego supra dixi. Capitius, *in decis. suis, decis.* 130. colligit 40. casus, in quibus committitur hoc crimen, & ex eis ibi aliquos declarat, quem omnino vide ad declarationem tex *in l. 1. & 2. & 3. ff. ad l. Iul. maiestat.*

Sed antequam deueniam quoad punitionem, & pœnam istius criminis, aliqua præsupponam & declarabo.

1 Inprimis præsuppone, † quod dupliciter committitur istud crimen læsæ maiestatis, scil. proprie, & improprie. Proprie committitur istud crimen, quando committitur in primũ cap. legis Iuliæ maiestatis, scil. quando committitur principaliter in personam principis: vel rempublicam non recognoscentem superiorem: vel in collaterales lib⁹ principis, qui sunt ad eius latus. Improprie dicitur committi istud crimen, quãdo committitur contra alios magistratus, vel milites ipsius principis vel reipub.

2 Secundo præsuppone, † de quo principe intelligat, vt contra eum committatur istud crimen proprie, & de qua republica? Et dico, quod de principe non recognoscente superiorem, & de republica etiam non recognoscente superiorem, & de hoc nõ est dubium, quin contra hos committatur istud crimen.

Sed dubium est, *an committatur istud crimen, etiam cõtra alios Dominos inferiores recognoscentes superiorem.* Et dic, quod improprie, etiam contra hos committitur istud crimen, & etiam contra remp. recognoscentes superiorem, de hoc vide Ang. de Malef. *verbo, e. a. i. traduto. n. 6 cum seqq.* & ibi August. *eius Addit.* & etiam contra quemlibet iudicem posset dici improprie posse committi istud crimen læsæ maiestatis. Et vltra alias rationes posset vna adduci, sc. Nam in his regnis Hispaniæ omnis iurisdictio erat, penes ipsum regem, & ipse concessit Dñis inferioribus, & in signum supremæ iurisdictionis reseruauit sibi appellationes, *vt late tradit Cou. in pract. quæst. c. 1.* & sic nullus est in omnibus regnis Hispa. qui non cognoscat Regẽ in superiorem, & quod a sententiis ipsorum appelletur ad Regem, licet in regno Aragoniæ cum aliquibus limitationibus propter suas consuetudines. Si ergo habent ab ipso Rege non recognoscente superiorem, etiam contra iudices & magistratus Regis, improprie committitur istud crimen. Idem est dicendum, quod committatur improprie istud crimen, contra Dominos habentes iurisdictionem, & contra eorum iudices: quod videtur intelligendum, quando crimen committitur contra Dominum inferiorem, vel contra magistratum & iudicem ratione officii, vel vt respublica careat tali Domino, vel magistratu vel iudice: secus esset si crimen esset illatum propter inimicitias inter ipsum iudicem, & committentem crimen: nam tunc non committeretur crimen læsæ maiestatis, ita tenet Capitius *d. decis.* 130. *nu.* 7. qui refert alios. Et idem credo dicendum, quando propter tales inimicitias fit iniuria, & committitur crimen contra aliquem magistratum, assistentem ad latus Regis: quod si non essent inimicitiæ, proprie committeretur crimen læsæ maiestatis, vide Ægid. Boss. *in praxi. tit. de crimine læsæ maiestatis. nu.* 14. Et quando essemus in dubio, an propter officium sit facta iniuria, an vero propter inimicitias, tunc recurretur ad coniecturas, vt tenet Paris de Puteo *in tract. sindicatus. verbo, iniuria. §. in officio.*

Tertio præsuppone, quod committitur istud etimen læsæ maiestatis improprie, quando aliqui faciunt vniones, & colligationes cum armis ad faciendum, quod principi non obediatur, *ita tenet Iodocus, in praxi. c. 62. cum seqq.* & si fiunt tales vniones, & colligationes ad faciendas seditiones in populo, tunc puniuntur pœna mortis, *ita Aegid. Boss. in praxi. tit. de vnionibus, per totum.*

Quarto præsuppone, quod ad hoc, vt committatur istud crimen, requiritur, quod ille, † qui committit crimen contra principem, vel remp. & contra assistentes ad latus principis, vt supra dixi, & declaraui, siue proprie siue improprie, requiritur inquam, quod ille, qui committit crimen, sit subditus illius principis, vel reipublicæ: nam non subditus non dicitur committere crimen læsæ maiestatis, *ita tenet Aegid. Boss. tit. de crimine læsæ maiestatis. n. 80. cum seqq. post Bal. in l. 2. C. de falsa moneta.* nam committens crimen falsæ monetæ, & crimen priuati laboris, licet dicatur committere crimen læsæ maiestatis, *vt tradit Iodocus in praxi. cap. 62. cum seqq.* tamen de his criminibus non pono hic, sed infra ponam *in cap. de falsis.* 3

Et est dubium, *an committens adulterium cum vxore principis dicatur committere crimen læsæ maiestatis?* Et dic, quod non. Contrarium videtur velle text. de iure Regio, *in l. 1. tit. 7. lib. 8. ordinamenti. ibi. o le biziere deshorra faciendo tuer to con la reyna su muger.* cum per talem † adulterium non committatur contra personam & statum principis, sed contra eius honorem. Et idem esset, si aliquis furaretur aliquam rem ipsius principis, *ita tenet Aegid. Boss. in praxi tit. de crimine læsæ maiestatis. n. 3. & 4. cum seqq.* Hinc etiam videtur, quod si aliquis extrahit a domo Regis aliquam virginem, vel ibi cõmittat stuprum cum ea, non committat istud crimen læsæ maiestatis. 4

Vlterius dubito, *an qui maledixerit principi, committat crimen læsæ maiestatis?* Et videtur dicendum, quod committat istud crimen, quia offendit Principem. Ergo committit crimen læsæ maiestatis, & videtur læsa eius maiestas, quod videtur probari ex sacra pagina, Exodi vigesimo secundo, *c. Principi Populi tui non maledices.* Et habetur in actibus Apostolorum. cap. 23. *Scriptum est, principem populi tui non maledices.* Et habetur transactiue *in cap. principatus. 25. quæst. 1. qui maledixerit principi, morte moriatur.* Sed his non obstantibus credo, quod qui maledixerit principi, non committat crimen læsæ maiestatis, quoad hoc, vt ei detur pœna committentis crimen læsæ maiestatis, sed alia pœna punietur, qua principi placuerit: nam ad eum remittitur, *vt in l. 1. Cod. si quis maled. Imper.* & ibi text. ponit, quod aut ex leuitate, aut ex insania, aut iniuria maledicitur princeps. Duobus primis casibus non punitur, tertio casu mittitur ad principem, & ipse punit secundum qualitatem personæ. Restat ergo, quod maledicens principi, nisi maledixerit propter iniuriam non punitur, & cum illa l. 1. concordat de iure regio. *l. fin. tit. 2. part. 7.*

Ex supradictis intelligitur text. de iure Canonico *in c. 2. de maled.* vbi dicit, quod si quis maledixerit Roman. Pontifici, puniatur: quod intellige, quando maledixerit caussa iniuriandi ipsum Romanum Pontificem, si tamen dicit ex leuitate, vel insania non punić *per dict. l. 1. & per d. l. Partita,* & si esset facta maledictio caussa iniuriandi Romanum Pontificem, quo ad dignitatem, in quantum est Rom. Pontifex, non posset ipse Romanus Pontifex remittere iniuriam, quia totio populo Christiano fit iniuria, nõ solum ipsi, *ita est gloss. in d. c. 2.* si tamen ipsi facta esset iniuria tanquam particu-

particulariter posset ipse remittere, licet aliquatenus, & secundario videatur facta iniuria reipublicæ. Et idem q dico de Romano Pontifice, dico de alio principe.

Etiam ex supradictis intellige text. *in l.5. titul. 8. lib. 8. ordina.* vbi dicit text. quod qui Regi maledixerit, si fuerit mediocris status, mittatur ad Regem: si inferioris status, condemnetur amissione omnium bonorũ, si non habuerit filios, & si habuerit in medietate bonorum: quod intellige quãdo maledixerit Regi causa iniuriandi, & ita probat text. ibi; *se atreuen con malicia a blasfemar y dezir palabras iniuriosas.* Eodem modo intelligitur text. *in l.24. tit. fin. l.8. ordin.* vbi dicit, quod qui maledicit principi est aleuosus, intellige, si causa iniuriandi maledixerit: Quando vero aliquis temere maledicit principi, an puniatur pœna læsæ maiestatis, de hoc vide gloss. *verbo parricidium. est in l. famosi. ff. ad l. Iul. maiestat.*

Visis supradictis, deueniendo ad nostrum propositum, scilicet, *qua pœna puniatur committens istud crimen læsæ maiestatis?* Et in hoc aut loquimur de iure Canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Quo ad ius Canonicum Bernard. Diaz de Luco, Episcopus Calagurritanen. *in praxi Criminali Canonica, capit.* 109. tractat de conspiratione contra Episcopum, & capit. 110. tractat de clerico, qui committit crimen læsæ maiestatis contra Regem, vel Imperatorem: & licet ipse ibi faciat duo capitula, ego vero per duo membra declarabo, intelligendo quod etiam clericus contra suum superiorem committit crimen læsæ maiestatis proprie, vel improprie, *vt infra apparebit.*

Sit ergo primum membrum, quando clericus cõ-
5 mittit crimen læsæ maiestatis contra suum superiorẽ, in quo dico, quod aut committit crimen contra Romanum Pontificem: & tunc vere & proprie committit crimen læsæ maiestatis, aut committit crimen contra inferiorem, & tunc dicetur committere improprie. Primo casu, quando committitur crimen contra Romanum Pontificem, vel collaterales suos, vt sunt Cardinales. Quo ad Romanum Pontificem non est dubium, imo si aliquis committeret crimen contra dignitatem Romani Pontificis, vel Ecclesiæ, præsumeretur hæreticus vel schismaticus, cum vadat contra dignitatem Romani Pontificis, vel contra dignitatem Ecclesiæ. Si autem commisisset delictum contra personam, & non contra dignitatem, committeret crimen læsæ maiestatis, & tunc puniretur, vt statim dicam. Quo ad Cardinales & alios, qui assistunt ad latus Romani Pontificis, text. *in cap. felicis. de pœnis. in 6.* ponit pœnam tam contra committentes, quam contra consulentes, & facientes, & auxilium dantes, quem text. pondera in duobus. Primo, *an decisio illius text. habeat locum in dicente conuicium in Cardinalem, & vt supra dixi in maledicente principi?* Videtur quod debeat fieri distinctio text. *in l.2. C. si quis Imperat. maled.* Sed Anan. *in d. capit. 1. de maled.* tenet, quod habeat locum ille tex. *in dict. cap. felicis*, in dicente conuicio alicui Cardinali, quem sequitur Fel. Ibi tamen contrarium tenet Couarr. *in l.1. variarum resolutio. c.11. num.5.* qui respondet ad fundamenta contraria, & pro hac parte tradit fundamenta, ita tenet Bern. Diaz, quem ipse allegat. Et hanc credo veriorem opinionem, ex qua deduco veram declarationem ad primam l. *si quis Imperat. maledic.* scilicet, quod in quantum ille text. dicit in tertio casu, quod quando aliquis causa iniuriandi maledixerit principi, mittatur ad eum, vt puniatur secundum qualitatem personæ, non deberet princeps punire pœna ordinaria, & proprie læsæ maiestatis, quod nota ad illum text. & tene menti. Secundo pondero illum text. *in dict. capitul. felicis. §. per hoc quoque*, vbi dicit, quod etiam si quis sit punitus a iudice Ecclesiastico pro aliquo delicto, potest pro eodem delicto iterum puniri a suo iudice sæculari, & per illum text. istam dicit communem opinionem Alciatus *in capit. 1. de officio ordinarij.* tamen credo intelligendam fore istam communem opinionem, prout intelligit Couarru. *lib. 2. variarum. cap. 10. num. 6.* scilicet, quando per iudicem Ecclesiasticum non esset satis punitum delictum: si tamẽ satis esset punitum per iudicem Ecclesiasticum non cognosceret iudex sæcularis per regulam iuris, sc. quod pro vno delicto quis non est bis puniendus, & intellige illam regulam, & etiam intellige, quando iudex Ecclesiasticus puniuit delinquentem secundũ pœnam appositam de iure canonico. Nam credo, quod sufficeret ista pœna, licet maior esset apposita de iure ciuili. In hoc tamen posset dubitari, tamen ego pro æquitate tenerem hanc opinionem, nisi in aliquo casu exorbitante, & grauissimo, *vt in dict. capit. felicis.*

Iam quod diximus de Romano Pontifice & Cardinalibus, quid erit dicendum de Episcopis, & *an percutiens, vel mandans percutere Episcopum, vel vadens contra eius statum, committat crimen læsæ maiestatis?* nam excõmunicatur, & priuatur omnibus beneficiis, officiis, & feudis, & est infamis, & ista infamia procedit ad filios & nepotes, prout est text. *in Clementina prima de pœnis.* Et licet non puniatur pœna mortis, est ratio, quia Ecclesia non potest punire pœna sanguinis, vt est text. *in c. sententiam sanguinis*, nec clerici, vel monachi, ideo ponit pœnam mortis spiritualis, scilicet, excommunicatio, & videtur quod debeat deponi, & tradi curiæ sæculari, vt est text. *in capit. si quis sacerdotem. 11. quæstione prima*, vbi dicit text. *quod sacerdos vel alius clericus, qui non obedierit suo Episcopo, vel insidias, aut contumelias vel conuitia intulerit ei, depositus tradatur curiæ sæculari*, & sic per illum text. videtur, quod maior pœna detur iniurianti Episcopo, quam Cardinali. Tamen intelligo illum 6
text. prout intelligit Bernard. Diez de Luco *in dict. praxi cap. 109.* scilicet, quod intelligatur, quando sacerdos seu clericus esset incorrigibilis, prout loquitur de incorrigibili. tex. *in c. cum non ab homine. de iudicijs*, & ego ibi dixi in mea lectura. Et quod contra Episcopum committatur crimen læsæ maiestatis proprie probatur: nam Episcopus est de latere Romani Pontificis, & frater, & quando Episcopus, & vna ex columnis Ecclesiæ, vt est text *in Clementina prima. §. nec super, de pœnis.* Ergo si est frater & Episcopus est collateralis ipsius Romani Pontificis, sequitur quod crimen clerici cõtra eum prolatum est proprie crimen læsæ maiestatis. Et secundum hoc non solum clerici sibi subditi, sed etiam quilibet clericus committeret contra quemlibet Episcopum istud crimen, & etiam laici, quia ipsi Romano Pontifici omnes sunt subditi quo ad spiritualia.

Sed est dubium, *an pœna text. in d. Clementi. prima habeat locum in alijs Prælatis inferioribus?* Et videtur dicendum, quod sic. Ad hoc pondera verba text. ibi, *quemlibet Pontificem*, vbi verbum, *quemlibet*, includit in se omnem Pontificem, tam superiorem quam inferiorẽ. Nam definita æquipollet vniuersali, *vt in rubrica de regulis iuris in 6.* Sed hoc non obstante non est intelligẽdus ille text. nisi in Episcopis: nam alii inferiores, licet dicantur Prælati, non tamen Pontifices, & sic videtur sentire ibi gloss. verbo, *quemquam. in finalibus verbis*, vbi exponit gloss. id est *Episcopi*, & sic excludit alios Prælatos.

Sed circa inferiores Prælatos & iudices Ecclesiasticos, *qui fecerit eis iniuriam, an incidant in pœnam criminis læsæ maiestatis, & qua pœna puniantur?* Et in hoc præsuppone quod iniuria alia est leuis, alia grauior, alia grauissima, vel atrox. Leuis iniuria est, quando, vel ex leui-

psa, vel ex caussa, vel ex persona, cui fit, est leuis. Verbi gratia, vt si alicui rustico fiat aliqua iniuria, talis iniuria est leuis, quæ si in alium facta † esset diceret grauis: Grauior autem iniuria est, vt si alicui homini cõmuni dicatur, mentiris, vel aliud simile: Grauissima
7
vero, vel atrox iniuria est, cum fit superiori, vel iudici, vel alicui similis personæ. De his qualitatibus iniuriarum vide Bartolum *in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniuriis.*

Secundo præsuppone, quod quælibet iniuria, quę fit iudici, vel magistratui est atrox iniuria, vt est text. *in l. prætor. §. atrocem. ff. de iniuriis.* & si esset atrox iniuria in alio, in iudice esset magis qualificata, vt fuit factum in Episcopatu Pampilonensi: nam quidam clericus dedit alapam cuidam vicario generali, & non fuit punitus, quia fugit ab Episcopatu, & non fuit inuentus.

His hic præsuppositis, dic, quod pœna iniuriarum videtur posita de iure ciuili. *in l. fin. ff. de iniuriis.* vbi dicit text. *quod serui flagellis cæsi restituuntur Domino, alii humiles fustibus plectuntur, alij autem in exilium mittũtur.* Doctores vero magis communiter tenent, quod pœna iniuriarum, quando criminaliter intentatur, est arbitraria, *vt est text. & ibi tradunt Doctores in §. in summa, Instituta de iniurijs*, & certe ista pœna arbitraria regulatetur in iniuria leui, vel graui, secundum distinctionem text. *in l. fin. ff. de iniur.* Quando vero iniuria esset grauissima vel atrox maior, pœna daretur, quam illa, quæ ponitur *in dict. l. fin.* & arbitrium de iure ciuili est latissimum: nam posset extendi ad mortem, *vt late tradit & alios allegat Maranta in disputatione tertia, nu. 17.* quas ponit disputationes post practicam: De iure autem canonico extenderetur, vsque ad depositionem, & ad carcerem perpetuum, *vt tradit Bern. Diaz de Luco, in prax. c. 138. in fin.*

In nostro autem proposito, *an qui committit crimen contra iudicem inferiorem, & si fecerit ei iniuriam, videtur q committat crimen læsæ maiestatis, & quod puniatur tanquam committens illud crimen.* Sed certe in hoc distinguerem, sicut dixi in iudicibus sæcularibus, scilicet, quod aut iniuria est facta iudici propter officium, & quia est iudex, vt respublica priuetur tali iudice: vel propter iudicium ab eo datum, & tunc videtur, quod committatur crimen læsæ maiestatis improprie, licet de iure Canonico non ita grauiter puniatur. Quod sic probatur, nam propter talem iniuriam quis efficitur infamis, & priuatur bonis: quia deponitur ab officio, & beneficio, & mittitur in carcerem perpetuum, qui morte æquiparatur, *vt Bern. Diaz d. c. 138.* & in hoc casu videtur sine dubio: aut non fit ipsi iudici iniuria propter officium, nec vt priuetur Respublica tali iudice, sed propter inimicitias particulares, & propter rigorem, vel alia verba iniuriosa, & tunc licet sit atrox iniuria, quæ fit iudici, non crederem, quod arbitrium debeat extendi ad depositionem, nec ad carcerem perpetuum, nec ad infamiam, sed alia pœna mitior dabitur tali iniurianti. Ita intelligo text. & gloss. & opiniones contrarias, quas Doctores tradunt *in dicto §. in summa. Instituta, de iniur.* Et hoc credo verum in puncto iuris.

Sit secundum membrum, quando clericus com-
8
mittit crimen læsæ maiestatis contra Imperatorẽ, Regem, vel Dominũ temporalem non recognoscentem superiorem, vel contra rempublicam non recognoscentem superiorem, vel contra illos, contra quos de iure ciuili committitur per laicos istud crimen læsæ maiestatis, & in hoc Bernard. Dies de Luco *in praxi. c. 110* ponit duas opiniones. Prima est, quod priuetur omnibus beneficiis, & degradetur actualiter: Ista fuit opinio Abb. *in cap. at si clerici. in princip. de iudic. in fin. verbu.* Secunda opinio est, quod illa degradatio, non sit actualis, sed quod priuetur beneficiis, & depositus ab officio, vel in carcerem mittatur, vel in exilium. Et ista fuit opinio Barba. *in dict. cap. at si clerici.* cum qua opinione videtur transire Bernard. Diaz *d. cap. 110.* & ibi late tradit, an proprie dicatur clericus contra Imperatorem, vel Regem non cognoscerem superiorem committere crimen læsæ maiestatis, *vide ibi, per eum,* & infra loquendo de iure ciuili aliquid dicetur.

Sed in hoc est nunc insistendum, *an realiter debeat degradari, vel non*: Et dic, quod siue talis clericus in sacris constitutus commiserit istud crimen læsæ maiestatis proprie, siue improprie, nunquam debet degradari actualiter, sed tantum verbaliter, & mittetur in carcerem perpetuum. Et ista credo veriorem opinionem, quicquid senserit Abbas *in d. c. at si clerici.* & vltra D D. qui allegunt ad hoc text. *in dict. cap. si quis laicus sit,* & dicunt, quod sit palea. Sed certe meo videri est tex. August. tamen alio fundamento ego hoc probo: nam de iure canonico in casibus, in quibus iura volunt, quod degradatio sit actualis, semper aditur, & tradatur curiæ sæculari, & sic semper dicitur, degradetur & tradatur curiæ sæculari, & falsantibus literas apostolicas, *vt in titul. de heretic. & cap. ad falsariorum. de crim. falsi.* Sed cum *in d. c. si quis laico.* non dicat, nisi tantũ *degradetur,* est intelligendus ille text. de degradatione verbali, non de actuali.

Vlterius probatur: nam in pœnis in casibus dubiis mitior interpretatio est admittenda, quia iura promptiora sunt ad absoluendum, quam ad condemnandum, vt sunt iura vulgata: & sic istud verbum, *degradetur,* debet intelligi in mitiori significatione, scil. in degradatione verbali, & sic fuit iudicatum per iudices Apostolicos, & confirmatum per Romanum Pontificem, in quadam caussa Canonici Pampilonẽsis ex eo, quod tractabat de tradendo Regno Nauarræ Baldomæ. Sed in hoc, cum ego non viderim per vsum, fortassis fuit sic practicatum ex eo, quod non fuit bene probatum.

Vnum tamen debet in hoc multum considerari, an committeretur proprie crimen læsæ maiestatis, q a si proprie grauius puniretur, licet non procederetur ad actualem degradationem, sed si improprie minus punietur, vide infra.

Quando vero loquimur de iure ciuili, dic quod aliud dicitur crimen læsæ maiestatis proprie, aliud improprie, *vt supra diximus.* Vel secundum aliquos Doctores, dic, quod duo sunt contraria criminis læsæ maiestatis.

Primum, quando committitur contra Imperatorem, vel Regem non cognoscentem superiorem, vel contra collaterales eorum, vel contra rempub. Romanam, vel non recognoscentem superiorem, & in hoc capite comprehenduntur alii inferiores, vel respublicæ, si non recognoscunt superiorem: nam etiam contra istos committitur crimen læsæ maiestatis proprie.

Secundum caput criminis læsæ maiestatis est, quando committitur contra magistratus iudices, & alios positos a principibus, vel contra Dominos recognoscentes superiores. Istam diuisionem ponit Capitius *decisione 130.* & istud dicetur improprie crimen læsæ maiestatis. Et intellige, vt supra dixi, quod ad hoc, vt committatur istud crimen læsæ maiestatis, debet committi per subditum contra Dominum, alias si aliquis committit crimen contra aliquem principem non suum Dominum, non diceretur committere istud crimen læsæ maiestatis. Verbi gratia, si aliquis Francigena committeret crimen contra Regem Hispaniæ, non diceretur committere crimen læ-

men leſę maieſtatis. Hinc dicebat Cardin. *in c. vergentis. de hæreticis. & in conſilio 21. vol. 3.* quod clericus non dicitur committere crimen læſæ maieſtatis cõtra Regem, nec contra principem aliquem temporalem, quia non eſt ſubditus Regi, nec Dño temporali, & iſtud etiam tenet Barba. *in d. cap. at ſi clerici. de iudic.* & hoc latiſſimo ſermone tradit, & finaliter hoc tenet Arnal. Albert. *in cap. quoniam. de hæretic. in 6.* Tamen crederem contrariũ dicendum, imo quod clericus proprie dicatur cõmittere crimen læſæ maieſt. cõtra Regem, vel dominum temporalem non recognoſcentem ſuperiorem in illa terra, in qua habitat. Hoc tenet Boſſ. *in praxi, titul. de crimine læſæ maieſtatis. n. 80. cum ſequentibus.* quem omnino vide. Et vltra fundaméta per eum adducta probatur iſta pars tali fundamento: nam non poteſt negari, quin clericus teneatur, & debeat recognoſcere aliquã ſuperioritatẽ Dño temporali, in cuius terra degit, cũ in eius terra viuat & gaudeat legibus & priuilegiis illius terræ. Ergo cum recognoſcat aliquam ſuperioritatem, debet ei ſeruare fidelitatem, & ſi vadat contra iſtam fidelitatem, quam tenetur ei ſeruare, cõmittit crimen læſæ maieſtatis, & ſi nõ ſit ſubditus regis quo ad iuriſdictionem, quo ad alia bene diceretur ſubditus, quia viuit in ſua terra. Et licet ſit differẽtia quo ad punitionem criminis iſtius inter laicum, & clericum quo ad commiſſionem, non video quę bona differentia poſſit aſſignari, & ſic practicatur: Nam ſi clericus in caſibus, in quibus poteſt a Rege imperari, ſi nõ obedierit, Rex accipit temporalia, & eijcit eum extra Regnũ, & ſic habet dominium in eo, vt poſſit dimittere extra Regnũ, & in bonis ipſius.

Iam quod habemus, quod aliud eſt crimẽ læſæ maieſt. proprie, & aliud improprie, eſt vidẽdum, *quæ pœna ſit imponenda de iure ciuili pro crimine læſæ maieſt. quando proprie cõmittitur tale crimen?* Et in hoc text. *in l. quiſquis. C. ad l. Iulia. maieſt.* ponit pœnã, ex quo tex. colligo duo. *Primo* pœnam ipſius committentis crimen læſæ maieſt. actu. *Secundo* pœnam aliarum perſonarum quæ propter hoc crimen puniuntur. Et antequam ad hoc deueniã, de his pœnis, vide Anton. Gomez *de delictis. c. 2. n. 11. vſq. in finem,* & ibi *num. 16.* tradit, *an filij nati ante crimen ſint infames.* De hoc ego late dixi ſupra, *in capit. de hæreſi,* vide ibi.

Quoad pœnam ipſius cõmittentis crimen læſæ maieſtatis actu, punitur. 1. pœna mortis. 2. pœna infamij, 3. pœnam amiſſionis bonorum. 4. quod poſt commiſſum delictum non poteſt aliquid alienare, imo ſi alienat non valet alienatio, & hoc eſt ex eo, quod ipſo iure confiſcantur bona a tempore commiſſi criminis. 5. & etiam filii remanent infames. 6. quod poſt mortẽ condemnatur eius memoria. *vt in c. l. meminiſſe. C. ad l. Iuliam maieſt.* Primum & tertium probatur, *in princ. d. l. quiſquis* & de confiſcatione bonorũ, vide Io. Mille *in prax. crim. tit. in accuſationis formula, verſic. 12. verbo, confiſcatis. lit. X. n. 143.* vbi dicit, & ponit pro regula, quod eo ipſo, quod quis amittit ciuitatem pro delicto, perdit omnia bona ſua ſine aliqua publicatione, allegat text. *in l. tutelas. § item cũ ciuitas. ff. de cap. diminutione.* licet ille text. mihi non clare probet. Secundum ſcilicet quoad pœnam infamiæ, probatur in *§. filijs.* ibi *infamia paterna.* & pondera verbum, *paterna,* ex quo probatur, quod pater cõmittens crimen læſæ maieſt. eſt infamis. Quartum probatur in illa *l. meminiſſe. ſi poſt emancipationem,* probatur etiã *in l. ſi quis. in §. a barbaris. ff. ad l. Iulia. maieſt.* & circa pœnam mortis eſt videndus Ægid. Boſſ. *in prax. tit. de crimin. læſæ maieſt. n. 131. cum ſequent.*

Vltra ea quæ ſupra dixi ponã hic vnam regulam generalem in hoc delicto, ſcilicet, quod cõmittens iſtud delictũ, perdit omnia illa, quæ ſunt de iure ciuili: hanc regulam ponit Boſſ. *in prax. d. tit. de crim. læſæ maieſt. n. 118.* & 119. Intellige omnia, quæ ſunt iuris ciuilis illius ciuitatis, vel regni. Et an impune poſſit occidi qui hoc crimen committit, Bart. *in extrauaganti, ad reprimendum,* videtur tenere, ꝙ ſic, vbi tradit, quod reuelantes debentur pręmiari. Sic fuit practicatum in caſu, quod ſupra dixi de Canonico Pampilonenſi: nã qui reuelauit & manifeſtauit, qui erat frater Carmelitanus fuit Abbas S. Saluatoris: Vnum tamen videtur, notari quod tradit Bart. *in d. extrauaganti, ad reprimendum,* ſcilicet, ꝙ qui committit iſtud crimen efficitur ſeruus: Iſtam opinionem Bart. refert & ſequitur Boſſius, *d. tit. de crimi. læſæ maieſt. n. 111.*

Vnũ tamen eſt aduertendũ, *an in hoc crimine punietur conatus licet nõ ſequatur actus, & ſic ſi aliquis præparauit ad dãdã mortẽ principi, non tamẽ dedit, an puniatur pœna ordinaria delicti?* Et in hoc videtur dicendũ, quod ſic, de quo vide per Couar. *in Clement. ſi furioſus. de homicidio. in principio. 2. part. n. 7.* vbi multa tradit, & ibi intelligit de actu proximo exteriori, ad ibi dicta me remitto.

Vlterius aduerte in quantum ſupra dixi, *quod poſt cõmiſſum delictum non poteſt delinquens aliquid alienare, nec donationem facere, nec emancipationem, vt in d. l. quiſquis. §. emancipationes. C. ad l. Iuli. maieſt.* Et circa donationem an donatio facta a committente delicto, cuius bona publicantur, ipſo iure valeat: vide late & magiſtraliter Salicet. *in d. l. ſi quis poſt. C. de bonis præſcriptorũ.* Sed quoad noſtrum propoſitum dic, quod dotatio facta poſt delictum cõmiſſum, vel antea, ſi ſit facta in fraudem fiſci non valet, ſi fiſcus approbauit fraudem, *ita Salic. ibi poſt Bart.* & credo veram opinionẽ, & probatur in illo text. ibi *coniecturas, ex quibus præſumeretur fieri in fraudem.* Et de hoc vide quæ late tradidi ſupra *in cap. de hæreſi. circa tertiam pœnam,* ad ibi dicta me remitto.

Quoad alias perſonas, non cõmittentes actu iſtud delictum, & tamẽ puniuntur, dic quod quando proprie committitur iſtud delictum & crimẽ, puniuntur aliæ perſonæ præter committentes: primo puniuntur filii, vt *in l. quiſquis. §. filij. & §. ad filias ff. ad l. Iuli. maieſt.* quia tales filii ſunt infames, & tanquam infames non poſſunt habere beneficium, nec officiũ publicum, nec aliquem honorẽ, nec poſſunt habere aliquid ex quocumq; teſtamento: Filiæ etiã priuantur omnibus bonis, & tantum eis relinquitur quarta falcidia ex bonis maternis. Et licet pœna iſta in filiis habeat locũ quando pater committeret crimen læſæ maieſtatis, tamẽ non haberet locum, quando mater committeret iſtud crimen: quia cum materia iſta ſit pœnalis, eſt reſtringenda per regulam iuris, *odia reſtringi, fauores cõuenit ampliari,* & filii magis habẽt a patre quã a matre, & ſic pater habet in filios maius ius, cũ habeat patriã poteſtatẽ quã mater nõ habet: & ſic non eſt eadẽ ratio, ergo nec eadẽ diſpoſitio, quicquid ſenſerit Bart. Petrus, & Cinus, *in l. illud. ff. ad l. Aquiliam. & in d. l. quiſquis. §. filij.* vbi Salic. ponit aliquas quæſtiones circa hoc, ſcilicet, quomodo hic puniatur filius, cum pater non debeat portare iniquitatem filii, nec filius iniquitatem patris. Et etiam ponit, *an habeat tantum locum in filijs naturalibus, & an habeat locum in filijs natis ante crimen, & quomodo intelligatur illud de filijs vſque ad quem gradum,* vide ibi Salicet. qui determinat ibi has quæſtiones, & de aliquibus ego dixi ſupra *in cap. de hæret.* loquendo de infamia. Salicet. *ibi numero 13.* tangit, quod tales filii non poſſunt aliquid habere ex teſtamento, vel ab inteſtato. Eſt videndum, *an illud quod talibus filijs deueniret, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, debeat propter incapacitatẽ filiorum deuenire ad fiſcum an ad venientes ab inteſtato:* Et antequam hoc declarem, videtur quod in hoc puniantur filii in hoc crimine læſæ maieſtatis magis, quam in delicto hæreſis: quia licet in delicto hæreſis puniatur, 11 vt non poſſint habere beneficium, nec officium, vel

dignitatem, ne honor... tamen priuantur a successione: nisi aliquis vult eis aliquid relinquere, vel quod veniant ab intestato: Et hoc seruatur in praxi, quamuis in rigore iuris possemus dicere, quod etiam in delicto hæresis debeant priuari etiam a successione. Quod sic probatum, nam validum est argumentum de crimine læsæ maiestatis humanæ ad crimen hæresis, & e contra. Ergo sicut hoc est dispositum in crimine læsæ maiestatis, idem videtur dicendum in crimine hæresis. Sed certe, vt supra dixi, contrarium seruatur in praxi, & sic in hoc plus punitur hoc crimen, quam crimen hæresis.

Et circa hanc punitionem est dubium nō paruum: de istis filijs, si ex sua progenie sunt nobiles, & sic *filios dalgo*, si pater ipsorum commisit istud crimen vel crimen hæresis, *an gaudeant nobilitate suorum progenitorum, an vero perdant eam propter delictum patris*, hoc tetigit Otalora de *nobilitate*? Et videtur tenere, quod non perdant nobilitatem propter delictum patris, & dicit, quod sic fuit sententiatum. Sed certe ego in puncto iuris contrarium tenerem, imo quod perdant tales filij nobilitatem. Quod probatur: nam clarum est, q̄ omnia iura, tam canonica, quam ciuilia proclamant, q̄ filij hæretici, & committentes crimen læsæ maiestatis, sunt infames, & tanquam infames non possunt habere beneficium, nec officium publicum, nec aliquem honorem, & sic si ante poterant habere honorē, postea non possunt, nec video quod possint postea vti nobilitate, cū sint infames, & hoc mihi videtur, quidquid dicat Otalora.

Sed quoad nostrum propositum, *an illud quod relinquitur talibus filijs deueniat ad fiscum, an aduenientes ab intestato*? & in hoc distingue prout distinguit Salicet. scilicet, quod aut talis filius succedit ex testamento matris, vel extranei, aut ab intestato. Quando succedit ex testamento, etiam distingue, scilicet, quod aut instituens sciebat illum institutum esse inhabilem, & tunc videtur, quod succedat fiscus. Ratio est, quia testator scienter indignum instituit, & hæreditas delata scienter indigno auferretur tanquam ab indigno, & applicatur fisco, vt est text. *in l. 1. & fere per totum. C. de his quibus vt indignis*: aut instituens non instituit scienter indignum, quia nesciebat illum indignum esse, & tunc aut habebat cohæredem, vel substitutum, & non habebit fiscus bona, sed coniunctus, vel substitutus, vt *in l. vnica. §. his ita diffinitis, & in §. vbi autem. C. de cadu. tollen.* aut non habeat coniunctum, nec substitutum, & tunc credo, quod talis hęreditas legatum, vel fideicommissum, si est hæreditas deueniet a successore ab intestato: Si est legatum, vel fideicommissum remanet pęnes hæredem. Ita intelligo secundum istam distinctionem quod dicit Salic. *in dict. §. filij.* Quando talis filius vult succedere ab intestato, tunc credo, quod tales filij non succedant, sed illa bona deueniant ad alios agnatos, vel cognatos venientes ab intestato, & si non sunt in eodem gradu proximiores in gradu. Hoc probatur *in dict. §. filij. ibi a successionibus proximorum habeantur alieni*, pondera verbum, *alieni*, quod denotat, vt sint tanquam extranei, sed extranei non impediunt venientes ab intestato. Ergo nec isti filij committentium hoc crimen, vel sunt inhabiles ex hoc crimine, & sic non impediuntur venientes ab intestato, sequitur, quod non succedit fiscus, licet possumus dicere, quod illud verbum, *alieni*, ponitur ibi quoad successionem matris & proximorum, tamen in successione extraneorum ponitur verbum, *non capiant*. Et ex hoc videtur, quod posset fieri differentia inter successionem proximorum, & successionem extraneorum. Sed dic, quoad bona extraneorum, nō potest succedere ab intestato, sed ex testamento, *vt supra dixi*. Vlterius tradit Salic. *in d. §. filij.*

de bānitis: Sed certe nescio, quomodo ... illum verbum dicat de bannitis, ... posset induci ad bannitum dubito.

Secundo propter hoc delictum ... punitur vxor, quia si a marito vxor habet ... nationem, vel alia bona, scilicet ex legato, vel ... misso, & ipsa vxor transit ad secundas nuptias, ... illa, quæ debebant reddi ad filios primi matrimonij, ... cum filij illi non possint habere, redeunt illa bona ad fiscum, vt est text. *in dict. l. quisquis. §. vxoris.* Hoc verum ... sit, quod hoc casu magis proprie puniuntur filij, quam vxor, cum ipsa nō poterat de illis bonis disponere, sed redeunt ad filios primi matrimonij.

Quid erit dicendum *de bonis acquisitis durante matrimonio*? Videtur quod debeant talia bona redire ad filios primi matrimonij, vt est text. *in l. fœmina. C. de secūdis nuptijs*, & vide Ioā. Brun. *in authentica in donatione, illo tit.* per consequens videbatur, quod post mortem matris illa bona debebant redire ad fiscum, vt dixi in donatione. Sed hodie de iure regio bona acquisita constāte matrimonio dimidia pars fit ipsius vxoris, nec tenetur reseruare talia bona filijs primi matrimonij, vt est tex. *in l. 14. Tauri, & ibi DD.* & sic dicto *§. vxoris* nōn habebit locum in istis bonis acquisitis constante matrimonio.

Tertio propter hoc delictum punitur ille, qui deprecatur principi pro committente tale crimen, vt est text. *in d. l. quisquis. §. deniq;*, imo videtur quod ille text. loquatur, non solum; quando interuenit pro delinquenti, verum etiam quādo interuenit pro filijs. Nam 13 ille text. dicit, *qui pro talibus interuenerit*, pondero verbum, *talibus*, quod de sui natura refertur ad præcedentia, & facit relationem de præcedentibus, & est capax comprehendi omnes supra dictos: & clausula, vel dictio in fine posita, refertur ad omnia præcedentia. *Bart. in leg. 1. num. 2. C. de liber. præteri.* Et cum ista dictio, *talibus*, sit in fine posita, videtur, quod referatur ad committentes crimen, & ad alios ibi relatos. Sed certe pro nunc videtur, quod non intelligatur illa dictio, *talibus*, nisi tantum in committente crimen, quia cum simus in pœnalibus, mitior debet fieri interpretatio. Et non est eadem ratio de filijs, quæ est de patre committente delictū, cum filij nōn commiserint delictum, sed illum text. *in d. §. deniq;* intellige, quando aliquis vellet impetrare aliquod rescriptum a principe ad liberandum eum a tali delicto, vel facit ex fraude, sine eo, quod princeps sciret tale commissum crimen, vult veniam impetrare a principe: secus autem esset, si quis simpliciter diceret principi scienti delictum, vt faceret misericordiā cum tali delinquente, & ad hanc declarationem moueor per ea quæ tradunt DD. post gloss. ibi *in leg. si quis maior. C. de transactio.* vbi probatur per illum text. quod si quis iurauerit, stare transactioni, non posset impetrari a principe sub certa pœna, vt vadat contra transactionem. Et dicit glossa. Intellige si impetraret rescriptum a principe ad aliquem iudicem: nam si simpliciter iret ad principem vel iudicem, non ideo incurreret illam pœnam, quod idem videtur dictum in nostro casu.

Quarto propter istud crimen puniuntur satellites, 14 & ministri, & scietes: nam datur eadem pœna qua punitur facietes, ita est tex. mihi apertus. *in d. l. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iul. maiest.* sed cū ille tex. loquatur in sciente, videtur durū, quod sciēs puniatur eadē pœna sicut faciens. Ideo Salic. *in d. §. id quod.* facit quandam distinct. Sed clarius colligendo eius d. & Doctorum, & aliquid addendo dic, q̄ aut sciens erat simul in culpa, tractādo etiam de delicto: & hoc casu non est dubium, quin teneatur eadē pœna: aut non fuit simul in culpa, quia ipse non tractauit de delicto, sed tantū sciuit, quod volebat delinquens comittere illud delictum, & tūc aut ille, qui

ille, qui sciuit, & non dixit, erat subditus principi, cótra quem comittebatur delictum, & tunc aut potuit manifestare, & non manifestauit & punitur eadem pœna, ita intellige text. *in l. quisquis. §. si. ff. ad l. Iuli. maiest.* aut nó potuit manifestare, quia detinebatur, vel erat alias impeditus alio legitimo impedimento, tunc non punitur, quia nó fuit in culpa, cum esset impeditus, & cum detrimento vitæ non tenebatur manifestare: aut non erat subditus illius, contra quem committebatur delictum, & tunc aut prohibendo potuit impedire delictum, & tunc tenet secúdum quod tradit Dinus *in regula, non est sine culpa, de reg. iur. in 6.* Verum est, quod tunc mitiori pœna puniatur, quam ille, quæ imponitur pro hoc crimine læsæ maiestatis: Aut prohibendo non potuit impedire delictum: & tunc si potuit manifestare & non manifestauit, teneretur aliqua pœna extraordinaria, quia cum istud crimen sit ita præiudiciale reipublicæ, debuit prospicere, in quo poterat reipubicæ. Aut non potuit manifestare, & tunc non tenetur aliqua pœna, cum non fuit in aliqua culpa.

Fautores & receptatores in hoc delicto eadé pœna puniuntur, qua facientes per tex. *in d. l. quisquis,* & a fortiori ratione. Intellige quando vere sunt receptatores, vel fautores: nam si aliquis nesciens commissum esse delictum, receptauerit delinquentem in sua domo, constando de hoc, non deberet puniri, & etiam si aliqui, qui habent domum publicam, vt sunt stabularii, reciperent in domibus suis nescientes, certe non video, qua ratione puniantur, licet contrarium videá in praxi seruari. Nec in dubio præsumeretur stabularium scire, nec etiam qui recipit in domo, nisi ex aliis circumstantiis præsumatur. Hinc est, quod quando pater recipit filium, vel filius patrem est, aliqua suspicio contra eos, tamen si cognatus, vel assignatus reciperet, nó esset aliqua suspicio contra eum, & sic in dubio non deberet puniri.

25 Quoad crimen læsæ maiestatis improprie, qua pœna puniatur committens illud crimen: Salic. *in l. quisquis in principio. C. ad leg. Iulia. maiest. numero 3.* tractando differentiam inter crimen læsæ maiestatis proprie & improprie dicit, quod qui committit crimen læsæ maiestatis improprie, punitur pœna mortis, & confiscatione bonorum, & non in aliis pœnis positis in illa lege, nec proceditur post mortem, nec contra filios, & circa pœnam mortis in hoc casu allegat. *leg. 3. ff. ad leg. Iuliam maiestatis.* Posset induci ad hoc probandum illa lex. Sic dicit illa lex *quod si quis concitat hostem, vel opem hosti dederit, puniatur pœna mortis.* Et istis duobus casibus committitur crimen læsæ maiest. proprie. Subdit text. & ponit alios casus, vt est in iussu principis in rebellem, si non obedierit, & istis casibus committitur crimen læsæ maiestatis improprie. Et dicit text. quod eadem pœna puniuntur, sequitur quod pœna mortis puniuntur. Sed certe hoc durum esset, quod in omnibus casibus, in quibus improprie committitur crimen læsæ maiestatis, puniretur pœna mortis: præcipue in illis casibus, ex quibus nec sequitur mors, nec magnum detrimentum alicui, vt si aliquis dixerit, quod non vult obedire aliquod rescriptum principis, vel aliquá Epistolam, vel si faceret aliquam iniuriam domino inferiori, vel magistratui: & certe his casibus non esset danda pœna mortis, sed puniretur extraordinarie arbitrio iudicis secundum qualitatem iniuriæ, & sic credo intelligendum text. *in dict. leg. 3. ff. ad leg. Iul. maiest.* quidquid dixerit Salycet. & sic est ad restringenda, scilicet, quod pœna mortis, de qua ibi loquitur, sit verum, quod imponitur, quando sequeretur aliqua mors, vel maximum detrimentum principi, vel reipublicæ. Ita intellige illum textum, quoad confiscationem bonorum. Salicetus allegat text. *in leg. eorum. ff. illo tit.* vbi dicit text. quod bona libertorum damnati, veniunt ad filios damnati, non ad fiscum, præsupponit textus, quod alia bona damnati deueniant ad fiscum, non ad filios, ita inducitur ille textus, quoad nostrum propositum. Et etiam credo, quod non in omnibus casibus, in quibus committitur crimen læsæ maiestatis improprie confiscantur bona delinquentis. Nam in aliquibus casibus, vt iniuria facta inferiori, vel alicui magistratui, vel iudici non deberent bona confiscari, sed puniretur pœna extraordinaria arbitrio iudicis. Capitius *in decisionibus suis decisione 13. num. 14.* dicit, quod tunc committitur istud crimen læsæ maiestatis improprie, quando committens faceret in odium principis vel reipublicæ: secus esset quando propter aliquas inimicitias inter eos cótractas fecisset, *vt supra dixi late.* Vnum tamen dixi supra, quod bona libertorum veniunt ad filios damnati: & ratio quare deueniunt ad filios damnati, & nó ad fiscum, ponitur per Salycet. *in dict. l. quisquis in §. filij.* vbi late tradit, & in hoc ad ibi dicta me remitto.

De iure autem regio quomodo puniatur istud crimen læsæ maiestis est text. *in l. 1. tit. 7. lib. 8. Ordinamenti,* vbi ponit casus, in quibus cómittitur istud crimen læsæ maiestatis quod vocatur, Hispane crimen *de traycion. l. 2.* illo tit. ponit pœnam, quod confiscantur omnia bona, & quod persona sit *a merced del Rey.* Sed hodie est pœna mortis.

CAP. III.
DE BLASPHEMIS.

1 *Quid sit blasphemia & quid blasphemus.*
2 *Blasphemia committitur verbo & facto.*
3 *Blasphemans etiam sub conditione punitur vt blasphemus.*
4 *Clericus blasphemus qua pœna puniatur.*
5 *Laicus blasphemus qua pœna puniatur de iure ciuili & regio.*

In primis antequam deueniam ad pœnam blasphemiæ, operæpretiú dixi scire, *quid sit blasphemia,* & per consequés *quis blasphemus in Deum, vel sanctos, vel res sacras?* Et dic quod blasphemia alia est proprie blasphemia; 1 alia est improprie blasphemia.

Quoad blasphemiam proprie dic. quod illa dicitur blasphemia proprie, quando negatur aliquid in Deo, quod ei proprium est, vel tribuitur Deo aliquid, quod ei non conuenit. Verbi gratia, dicere *quod Deus non est omnipotens,* vel *quod est iniustus,* vel *quod non est iustus,* & similia, ita diffinit S. Thom. *2. 2. q. 13. art. 1. & ibi Caietan. tradit Florent. 2. part. tit. 8. cap. 7. in princip. Silu. verbo blasphemia in princ.* & isto modo dicitur blasphemia accipi Theologice, *vt ibi per Syluestrum.* Et sicut dicimus in DEO, idem videtur dicendum in Beata Virgine MARIA, & in Sanctis, & rebus sacris. Nam dicere quod *Virgo Maria non est Virgo,* vel *Sancti quod non sunt Sancti,* vel quod *sunt mali* proprie, & Theologice dicitur blasphemare.

Alio modo dicitur blasphemia improprie seu iuridice, vt dicit Syluester, vt est *maledicere Deum, vel sanctos,* vel *aliquid turpe dicere in Deum,* vel inhonestum, vel iniuriosum contra DEVM, vel Sanctos, vel res sacras, *vt traditur per totum tit. de maledicis, & præcipue in capit. 2. illius tit.* licet videatur, quod ille text. non probet istam secundam speciem blasphemiæ, quia ille textus loquitur indistincte. Imo ex pœna posita in illo text. videtur quod loquatur de blasphemia propria, & cú loquatur indistincte, indistincte debet intelligi in qualibet blasphemia, & sic Cou. *in d. ca. quamuis pactum. num. 6. 1. part. §. 7. nu. 8.* teneat indistincte vnam tantum esse speciem blasphemiæ, scilicet, proprie, nam quodlibet conuitium in Deum & B. Virginé Mariam, & Sanctos & res sacras, dicitur blasphemia propria, nec est alia blasphemia impropria, & ibi ponit verba per quæ cómittatur

mittatur blaſphemia. Bene verum eſt quod Abb. & Anani. *in capit.* 1. *& 2. de maledic.* videtur velle etiam, quod ſit blaſphemia impropria, vide eos, & vide quæ tradit Iaſon vbi alios allegat *in l.* 3. *§ iurari. n.* 12. *& 13. ff. de iure iur.* Et quis poſſet accuſare blaſphemũ, dic quod quilibet cum ſit crimen publicũ, vt eſt tex. *in l.* 1. *tit.* 28. *p.* 7. & licet non ponatur *in tit. Inſtit. de public. iudi.* iſtud crimen pro publico, tamen etiam de iure communi poteſt probari, quod ſit crimen publicum: nam crimẽ leſę maieſt. eſt publicũ, & magis eſt lędere diuinã, quã humanã maieſt. *vt in authent. Gazaros. C. de haret.* & iniurianté principem poteſt quilibet de populo accuſare, cũ ſit crimen publicum, & ponitur inter crimina publica, *vt ſupra dixi.* Ergo & blaſphemãtem Deum vel Sanctos, ita late tradit pro vtraque parte Anania *in d. c.* 2. *de malod.* & vide quæ tradit Sylueſt. & Floren. *vbi ſupra.*

Præſuppone quod propter blaſphemias, & fames, & terræmotus & peſtilentia veniunt, & blaſphemantes faciunt ſe indignos miſericordia Dei, vt legitur Leuit. c. 24. vbi dicitur, *qui blaſphemauerit, morte moriatur, lapidibus opprimatur à toto populo.*

Vlterius præſuppone, quod blaſphemia poteſt cõ-
2 mitti, † verbo & facto, nec blaſphemus excuſatur ex eo, quod dicat, quod calore iracundiæ, vel ebrietate dixit blaſphemiam, *ita tenet Iodo. in praxi crimi. c.* 61. *n.* 10. *cum multis ſequentibus.* Ego autem quoad hoc crederem diſtinguendum, ſcilicet, quod aut calor iracundiæ, vel ebrietas eſt talis, quod extraxerunt eũ extra iudicium, & blaſphemus neſciebat quid dicebat, & credo quod tunc excuſaretur à blaſphemia: ſi vero non erat talis calor nec ebrietas, vt tolleret iudicium, ſed erat, vt dicunt, hilaris, & tunc credo quod non excuſaret, licet mitius puniretur, & etiã de iſtis blaſphemis vide Boerium *in deciſ. in deciſ.* 301.

Vlterius præſuppone, quod etiam ſi blaſphemium
3 quis affirmauerit ſub conditione, iudicabitur vt blaſphemus, verbi gratia, ſi aliquis diceret, *non credo in Deũ, ſi hoc non eſt verum*, nam iſta blaſphemia, etiam ſi apponatur illa conditio eſt vere blaſphemia, etiam ſi illud quod dicit eſt verum. Ita tenet & poteſt colligi ex Couarr. *in cap. quamuis pactum, de pactis, in* 6. 1. *p. §.* 7. *nu.* 9. *verſ.* 2. vbi dicitur, quod hæc verba aduerſantur confeſſioni fidei, & ideo etiamſi ſub conditione, & etiam ſi ad veritatem confirmandam diceret, blaſphemus eſſet. Et eſt ratio, quia aut iſte, qui dicit hæc verba, vult per iſta verba iurare illud, quod dicit eſſe verum, & tale iuramentum non eſt admittendum, nec canones admittunt talibus verbis tradendum eſſe Deum in teſtem: Si ergo non dicit tanquam iuramentum, nec licet tali modo tradere Deum in teſtem, & de directo talia verba, ſcilicet, *non credo*, ſunt in derogationem authoritatis Dei, ſequitur quod eſt blaſphemia, & illa conditio reijcitur, cum non poſſint etiam cum ea recte interpretari illa verba, ſcilicet, *non credo*, cum non poſſint interpretari in iuramento. Nec obſtat dicere, quod conditio nil ponit in eſſe, quia hoc eſſet verum in caſibus, in quibus licita poteſt apponi conditio: tamen in credulitate noſtræ fidei non eſt licitum credere ſub conditione, & etiam non erit licitum dicere, non credo, ſi hoc non eſt verum. Nam ſiue illud ſit verum, ſiue non, debemus credere, & ideo reiicitur talis conditio, & remanet blaſphemia, & hoc credo verum, ex quo eſt, quod talis debet puniri tanquam blaſphemus.

His ſic præſuppoſitis, deueniendo ad noſtrum propoſitum, ſcilicet, *qua ſit pœna blaſphemiæ*, dic quod aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Quoad ius canonicum Bernard. Diez de Luco *in praxi criminali cap.* 103. loquendo in clerico blaſphemo
4 dicit cum Concilio Lateranenſi, quod ipſe allegat, quod pro prima vice clericus blaſphemus priuetur fructibus beneficij per vnum annum: pro ſecunda vice, ſi habuerit tãtum vnum beneficium illo priuetur: ſi plura, vno priuetur: pro tertia vice omnibus beneficiis & dignitatibus priuetur, abſque ſpe habendi in perpetuum beneficium. Iſta eſt doctrina Bernardin. Boerius *in deciſionib. ſuis, deciſione* 301. aliter dicit. Couarru. *in cap. quamuis pactum. de pactis. in* 6. *part.* 1. *§.* 1. *nu.* 6. etiam aliter dicit, & allegat multos Doctores. Ego autem colligendo dict. Doctor. latius explicare conabor, ſcilicet, quod aut blaſphemus eſt laicus aut clericus.

Quoad blaſphemum laicũ, text. *in c. ſtatuimus. de maledic.* dicit, *quod blaſphemus exiſtat* 7. *diebus dominicis pro foribus Eccleſiæ, dum Miſſarum ſolemnia celebrentur, vltimo die Dominico illorum, pallium & calceamenta non habeat, & ligatus corrigia circa collum* 7. *diebus præcedentibus.* 6. *tertiis in pane & aqua ieiunet, Eccleſiã nullatenus ingreſſurus: quolibet quoq; prædictorũ dierum, tres ſi poterit, alioqui duos reficiat pauperes, ſiue vnum: & ſi ad hoc nec ſufficiant facultates, id in pœnam aliam commutetur.* Hæc ſunt verba text. & dicit vlterius text. *quod ſi renuerit adimplere, interdicatur ei ingreſſus Eccleſiæ, & in obitu careat Eccleſiaſtica ſepultura.* Et vltra hoc ille text. ponit pœnam pecuniariam. Ille text. intelligitur de laico, non de clerico, cum clericus non debeat agere pœnitentiam publicam, ita intelligunt illum text. ibi Doctores præcipue Hoſtien. *in ſumma*, & ibi Abb. & Anani. vbi alios allegant. Certe ſi illa pœna practicaretur non eſſent tot blaſphemi, ſed loco illius pœnitentiæ hodie datur pœna laico. Pœna de iure Canonico eſt pœnitentia publica, ſcilicet, vt audiat Miſſam in forma pœnitentis, & ſoluat aliquam pœnam pecuniariam, & hoc quando habet de conſuetudine: nam pro prima vice, hodie non datur pœnitentia publica, ſed aliqua pœna pecuniaria arbitrio iudicis. Aut blaſphemus eſt clericus, & tunc dic quod aut non eſt conſuetus blaſphemare, & tunc datur aliqua pœnitentia arbitraria, pro prima vice: ſi autem reincidit in hoc crimen aggrauaret pœnitentia, & ita intellige quod tradunt Doctores, ſcilicet, quod detur pœna arbitraria, *ita tenent Ioannes, Andreas, & Antonius in dicto capite ſecundo de male.* & ibi dicit Abb. quod ita communiter tenetur. Aut eſt conſuetus blaſphemare, & dic quod aut illa conſuetudo eſt talis quod ſemel, bis, & ter blaſphemauerit, & fuit ſemel & bis correctus, & punitus, & tunc punitur grauius, & debet creſcere illa pœna arbitraria, quia creſcente contumacia creſcet pœna: aut eſt conſuetus committere blaſphemias, taliter quod correctus multoties non vult corrigi, & tunc cum ſit incorrigibilis, deponitur ab ordinibus, vt eſt text *in capit. ſi quis per capillum. vigeſimo ſecundo quæſtione prima.* ita intellige illum textum Hoſtien. *in ſumma de malefic. §. blaſphemantes, verſicul. grauiter etiam. & tradit Guilliel. Benedi. in repetitione capit. Raynuntius de teſtam.* 3. *part fol.* 41. *num. trigeſimo nono.* Et ſic intellige quod tradit Bernardus Diez *in cap.* 103. *in fine.* adducendo Concilium Lateranenſe.

Quoad ius ciuile dic, † quod aut loquitur de iure 5
ciuili Romanorum, aut de iure regio Caſtellæ: De iure ciuili Romanorum, datur blaſphemãti pœna mortis, vt eſt text. *in authentica, vt non luxurientur contra naturam. §. nec iurent per capillos, nec blaſphementur contra Deum,* vbi blaſphemantibus ponit pœnam vltimi ſupplicij, & ſic mortis, ſicut punitur qui committit crimen nefandum, ita allegant illum textum, Petrus, Bald. & Salic. *in Authentica ſumptas, ex dicto Authentico, Cod. de rebus creditis. & iure iurando, ita Bald. in l.* 2. *C. ad l. Iuliam maieſtatis. Anania. in capit.* 2. *de malefic. col.* 8. *& Nicolaus Boerius deciſione* 301. *num.* 10. *&* 11. vbi intelligit dictam authenticam, poſt alios DD. quos allegat, quando

blaſphemus

blasphemus esset consuetus blasphemare. Ita etiam intelligit Iaf. in l. 3. §. iurati. nu. 13. ff. de iure iurand. & in l. si duo patroni. §. fin. n. 1. illo tit. Quod intelligo consuetum, taliter, quod multoties fuit monit', & iam videtur incorrigibilis ad hoc, vt habeat locum pœna illius text. alias daretur alia pœna arbitraria secundum qualitatẽ blasphemiæ, & personæ blasphemantis.

Sed est notandum, quod in tex. in d. authentico, æquiparantur quoad pœnam luxuriantes contra naturam, & blasphemãtes Deum. Et certe videtur durum, quod iurans per mẽbrum Dei puniatur pœna mortis, cũ iurans per membrum Dei blasphemus dicatur, vt tradit Couar. in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. 1. p. §. 7. n. 8. & est tex. in c. si quis per capillũ. 22. q. 1. Coua. vbi supra intelligit, siue quis iuret per membra inhonesta Christi, siue per verba honesta, tũc est puniendus, qñ proper conceptũ iuraret, si tamen deesset contemtus, & non esset consuetudo blasphemandi, credit taliter blasphemantẽ nõ esse puniendũ pœna blasphemiæ. Imo si taliter iuraret per membra honesta, non peccaret, videtur dicendum, quod taliter iurans, etiam per mẽbra honesta Christi peccaret. Quod sic probatur, nã in d. c. si quis per capillum. dicit, quod iurare per capillum Christi est blasphemia, & capillus mẽbrum honestum est Christi, & licet non sit membrum, est pars honesta Christi. Et si velimus intelligere, quod ibi fuit contemtus vel scandalum, est diuinare ad literam illius text. præcipue quia an quis ex contemtu dicat, pendet ex animo, & dicens, quod ex contemtu dixit, debet probare, cum præsumatur, quod quis non habuerit malum animũ: sed bene videtur probari ex eo, quod iurauerit per membrum Christi, cum illud iuramentum sit improbatum, & sic ex verbis malis probatur malus animus, vt supra dixi loquendo de hæresi. Ex quo videtur resultare, quod iurans per membra Christi, siue honesta, siue inhonesta, dicit blasphemiam, & præsumitur malo animo dixisse, nisi qui dixit contrarium probet, & posset probari per coniecturas, & per consequens peccat taliter iurando, cum faciat contra rem prohibitam, & punitetur tantum mitiori pœna quam blasphemus.

Sed quoad intellectum dictæ authenticæ, vt non luxurientur, dic, quod nunquam daretur blasphemo pœna illius authenticæ, nisi blasphemia verteretur in hæresim, vel nisi blasphemus esset incorrigibilis: alias etiam si ex contemtu quis blasphemaretur, non punitetur pœna mortis, nisi, vt dixi, ille contemtus deueniret in hæresim, & pondera quod blasphemans contra Deum videtur committere delictum contra naturam, cum homo debeat gratias agere propter creationem, redemtionem, & sustentationẽ, & blasphemando contra Deum facit contra naturam, cum deberet secundum naturam eum laudare, & non blasphemare, & sic æquiparatur in illo textu illi, qui committit peccatum luxuriando contra naturam. Circa pœnam istius delicti, vide quæ tradit Ioa. Mille. in praxi criminali, tit. 4. testis. vers. per sanguinem Christi. lit. E. n. 27. & ibi num. 28. vbi refert, quod Parisiis quidam blasphemus fuit alligatus palo publice cum annulo ferreo ad collum, & ibi fuit positus, & a transeuntibus affectus opprobriis, cum luto, sputis, & lapidibus & aliis opprobriis, & ita fuit sentẽtiatum per constitutionem legis Philippi Regis.

De iure autem regio dic, quod aut loquimur de iure Partitarum, aut de iure Ordinamenti, aut de iure Pragmaticarum: De iure Partitarum, in titul. 28. Partit. 7. ponuntur pœnæ contra blasphemantes, & facit differentiam, entre hombres ricos, y caualleros, y ciudadanos, & inter dicentes blasphemias, & facientes, & inter Christianos, & Iudæos, & Mauros, & quia ibi tractat clare per 6. leges, ideo in hoc non insisto. De iure ordinamẽti, in l. 1. tit. 8. lib. 8. ordinamenti, dicit, quod seruetur in pœnis imponendis blasphemis. Leges partitarum in l. 2. illius. tit. 8. faciunt differentiam inter blasphemantes in curia regis, & blasphemantes extra curiam, scilicet quod blasphemans in curia, vel intra quinque leucas circũ. flagelletur, & amputetur lingua, si autẽ blasphemauerit extra curiam, amputetur lingua, & amittat dimidiam partem bonorum.

Sed dubium est circa illam l. an illa pœna detur pro prima vice, an detur tantum consueto blasphemare? Et certe saluã meliori sententia ille tex. loquitur etiam pro prima vice, considerata tamẽ qualitate personæ, & blasphemiæ. Nam licet illa pœna sit posita, ita generaliter, crederem intelligendam in homine vili, in nobili viro & alicuius qualitatis commutaretur illa pœna, in alia pecuniaria, vel in exsiliũ, vel in alia simili pœna. De iure autẽ pragmaticarum, est pragmatica prima in volumine pragmaticarum, quæ ponit pœnam blasphemãtis, scilicet quod pro prima vice sit in vinculis per mẽsem, & iste mensis debet esse continuus non intermissus, ita tenet Anton. Gomez, de deli. in principio. nu. 2. & 3. pro secũda vice per sex menses mittitur in exsilium, & soluit mille marauetinos. Et an istud exsiliũ dicatur pœna capitalis, vide gloss. fin. in l. vnica. C. ne Christia. mancipiũ haret. vel Iude. vel Paga habeat. & de hoc exsilio in ista pœna blasphemiæ, vide Anto. Gom. de delict. c. 8. per totum. Pro tertia vice, lingua cũ clauo conclauetur, & si fuerit, vt dicitur Hispane, escudero o maior, per sex menses in exsilium mittatur, & soluat duo millia marauetinorum. Ita est statutum in illa pragmatica. 1. l. 1. & 2. tit. 4. in libr. 8. in noua recopilatione, punitur pœna contra blasphemãtes, & in effectu dicit, quod seruentur leges Partitarũ, & leges Ordinamenti, Couar. in c. quãuis pactum. de pactis. in 6. 1. p. §. 7. n. 8. multa adducit circa illam pragmaticam, & illa pragmatica seruatur, & practicatur in istis regnis Castellę, de constitutionibus Francię & alibi late tradit Boerius decis. 301. n. 5.

Vnum tantum circa omnia supra dicta, de hoc crimine est notandũ, quod quando aliquis dixerit blasphemiam ex ignorantia, verbi gratia, aliquis rusticus dicit, por vida de Dios, & credit per ista verba laudare Deum, non blasphemare, certe iste talis, qui ex ignorantia diceret istam blasphemiam, & colligeretur, quod dicit ex ignorantia, non punitetur. Et idem si diceret blasphemiam, fatuus, vel stultus, vt traditur in leg. Pauli. & c. si quis iratus prima quæstione prima, & capitul. qualis. vers. distinctione. & in l. 1. C. si quis in pœnali. aut dixit quis blasphemiam, cum est ebrius, certe tunc si ex vitio venit ebrietas, punitetur: si tamen venit, quia nesciebat qualitatem vini, vel ex infirmitatẽ, & sic non sua culpa, non punitetur: si quis autem blasphemauerit calore iracundiæ, & distingue, quod aũt deuenit illi calor iracundiæ ex iusta caussa, & mitius punitur, ita Archidiac. in capit. quid ergo. 23. quæstione quarta. Decius consilio 163. aut ex iniusta caussa, vt ex ludo, & tunc datur pœna ordinaria, ita Abb. & Anani. in cap. 2. de malef. & Iaf. in leg filiam tuam. C. de inofficioso testamento. vel dic de isto ebrio, & de isto iracundo, vt supra dixi, scilicet quod aut erat extra iudicium, & non punitur nisi extraordinarie, alias sic, Vide per te.

Cap. IV.

DE VITIO, ET FRAGILITATE CARnis, & de coitu illicito.

1 Quinq; species istius vitij.
2 Coitus illicitus quomodo puniatur.
3 Datum pro coitu illicito an possit repeti.
4 Adulter si matrimonium est nullum: an punietur pœna adulterij.

1 Ignorantia

5 *Ignorantia iuris quando excusat.*
6 *In clerico in sacris constitutus an cadat simplex fornicatio.*
7 *Qua pœna puniatur clericus concubinarius.*
8 *Simplex fornicatio, vel concubinatus non punitur de iure ciuili.*
9 *Simplex fornicatio vel concubinatus cum mulieri vili, etiam de iure regio non punitur.*

DE STVPRO.

10 *Quomodo stuprum puniatur.*
11 *Clericus committens stuprum quomodo puniatur.*
12 *De iure ciuili laicus, qua pœna puniatur pro stupro.*
13 *De iure regio laicus qua pœna puniatur pro stupro.*
14 *Clericus committens stuprum tenetur dotare stupratam.*
15 *Tutor & curator deflorans suam minorem qua pœna tenea tur.*
16 *Stuprans monialem qua pœna puniatur.*
17 *Clericus stuprans monialem priuatur officio & beneficio, & detruditur in monasterio.*
18 *De iure ciuili stuprans monialem punitur pœna mortis.*
19 *De iure regio stuprans aliquam mulierem per vim punitur pœna mortis.*
20 *Rapiens virginem quomodo puniatur.*
21 *Clericus committens istud crimen quomodo puniatur.*
22 *Laicus de iure ciuili & regio qua pœna puniatur.*
23 *Rapiens virginem nondum viripotentem qua pœna puniatur.*

DE ADVLTERIO.

24 *Diffinitio adulterij.*
25 *Maritus accedens ad aliam mulierem etiam solutam committit adulterium.*
26 *Cum sponsa de præsenti committitur adulterium.*
27 *Quis possit accusare mulierem adulteram.*
28 *Clericus committens adulterium qua pœna puniatur.*
29 *Contrahens matrimonium cum vxore alterius qua pœna puniatur.*
30 *Laicus de iure ciuili quomodo puniatur.*
31 *Laicus committens adulterium quomodo puniatur de iure regio.*
32 *Seruus committens adulterium cum domina qua pœna puniatur.*
33 *Clericus committens adulterium qua pœna puniatur.*
34 *Adulterium an committatur cum sponsa de præsenti, minori tamen duodecim annorum, quando ipsa non vult permanere in matrimonio.*
35 *Laicus committens adulterium qua pœna puniatur de iure canonico.*
36 *Laicus qua pœna puniatur de iure ciuili.*
37 *Adultero de iure communi, non datur pœna mortis.*
38 *Mulier adultera perdit dotem & an perdat alia bona.*
39 *Si maritus occidit adulterum & vxorem in fraganti, non lucratur dotem.*
40 *Adulterium de iure regio qua pœna puniatur.*
41 *Iudex quando debeat ponere adulterum, & adulteram in manibus mariti.*
42 *Mulier non punitur pœna adulterij si ex consilio mariti committit adulterium.*
43 *Mulier si maritus retinuit secum post adulterium, non punitur.*
44 *Mulier nō punitur de adulterio si transit tempus accusandi.*
45 *Maritus si non accusat adulterum, nec vxorem poterit accusare.*
46 *Mulier ponens adulterium contra maritum an obstat vt eā non accuset.*
47 *Maritus desistens ab accusatione vxoris non potest postea accusare.*
48 *Si adulter est absolutus a crimine adulterij non accusatur mulier.*
49 *Maritus non potest accusare vxorem si per vim fuit cognita.*
50 *Maritus non potest accusare mulierem quæ nupsit credens maritus esse mortuum.*
51 *Mulier committes adulterium ante baptismum, post baptismum non potest accusare.*
52 *Adulterium quomodo probetur.*

DE INCESTO.

53 *Diffinitio incesti.*
54 *De iure canonico, quomodo puniatur clericus incestuosus.*
55 *Laicus de iure canonico qua pœna puniatur.*
56 *Laicus de iure ciuili qua pœna puniatur.*
57 *Ignorantia an excuset ab incesto.*
58 *De iure regio qua pœna puniatur incestuosus.*

LENOCINIVM.

59 *Lenocinium committit qui aliquam mulierem ad quæstum tenet.*
60 *Lenocinium committit qui duxit damnatam de adulterio.*
61 *Lenocinium committit qui vxorē adulteram sibi reconciliat.*
62 *Lenocinium committit qui scienter vxorem adulteram tenet.*
63 *Lenocinium committit qui recepit pecuniam pro adulterio vxoris.*
64 *Lenocinium committit qui intercedit vt aliqua mulier habeat copulam carnalem cum aliquo viro.*
65 *Lenocinij pœna quæ sit.*
66 *De iure regio qua pœna puniatur lenocinium.*

DE SODOMIA, ET PECCATO CONTRA NATURAM.

67 *Pœna sodomiæ in clerico est relaxationes ad curiam secularē.*
68 *Quæ sit pœna sodomiæ in laicis de iure canonico.*
69 *De iure regio qua pœna punitur sodomia.*
70 *Bestialitas qua pœna punitur.*
71 *Quis debeat soluere pretium bestiæ.*

HOc delictum committitur multipliciter, & sic 1
sunt multæ species istius delicti, *in c.1. §. cū ergo. 36. q.1.* ponit 4. vel 5. species istius delicti. Dicit, in quam, quod aliud est fornicatio, aliud stuprū, aliud adulteriū, aliud incestus. *In d. §. cum ergo*, ponuntur diffinitiones vniuscuiusq; istorū, vel saltim ex verbis illi⁹ tex. possunt colligi diffinisiones. Ego aūt vltra supra d. species addam alteram, scilicet, quando cōmittitur peccatum contra naturam, & sic ex supra dictis ponam quinq; species istius vitii & delicti, & de vnaquaq; tractabo: species autem sunt, scilicet, simplex fornicatio. 2. stuprum, vbi etiam addam de raptu. 3. adulterium. 4. incestus. 5. peccatum contra naturam, vbi tractabo de mollitie carnis, & sodomia, & bestialitate, & ponam pœnas istorum vitiorum.

Sed antequā deueniā ad vnamquamq; speciē supra dictarū & pœnam earū, operæpretiū duxi generaliter hic ponere, quando quis puniatur pro coitu illicito, & quādo excuset ignorantia in tali coitu. De hoc tractat Bar. *in l. si adulteriū cū incesto. ff. de adult. n. 8. cum seq.* vbi ponit distinctionem magistralem suo more, sed ego colligendo d. Doctorum circa istam quæstionem latius distinguā. Et 1. circa istam quæstion. duo sunt videnda. Primum circa punitionem: secundum circa ignorantiam, quæ ignorantia excuset.

Circa primum, *quomodo quis puniatur circa coitum illi-* 2
citum? Et in hoc dic quod aut loquimur de coitu illicito circa nuptias incestuosas, aut de coitu illicito sine nuptiis.

De coitu illicito ex nuptiis incestuosis, dic aut vult iudex quem punire ciuiliter, aut vult punire criminaliter. Quando vult punire ciuiliter, verbi gratia, in adulterio, quoad acquirendam dotem, vel aliud simile. Et in hoc casu Salicet. *in leg. qui contra. C. de incestis nuptijs.* distinguit, quod aut loquimur de pœna donationis simplicis, verbi gratia, quis cū haberet vxorem, voluit aliam ducere, & donauit aliquid, vt eam cognosceret, vel promisit ei aliquid, an postea possit petere ipsa sponsa, vel mulier, & determinat

quod

quod non, tex. est *in l. ea quæ. C. de dona. ante nupt.* vbi ipse hoc tradit circa istam donationem.

Sed dubiũ est circa illam, l. iam quod ipsa non possit petere a pmittente, si recipit, an ab ipsa possit repeti. Gl. *in d. l. ea quæ* distinguit, sc. quod aut ipsa sciebat, φ ille, qui dedit, habebat vxorẽ, & nihilominus contraxit cum eo, & tunc potest repeti ab ea illa donatio, aut ignorabat, & nõ potest. Ego autem aliter in hoc distinguerem, sc. quod aut ipse qui dederat, volebat repete-
3 re, † & non potest, siue ipsa ignoraret siue sciuerit, illũ habere vxorẽ, & est ratio, quia ipse erat in dolo, & dedit propter turpem caussam, & in pari caussa turpitudinis potior est conditio possidentis, vt sunt iura vulgata: aut alius vult repetere, non ille, qui dederat, sed cuius interest, vel fiscus, & tunc distingue secundum distinctionem gl. sc. quod aut ipsa, quæ acceperat, ignorabat primum matrimonium, & non potest ab ea repeti, quia licet turpis donatio fuerit ex parte donantis, nõ tantum ex parte recipientis, cum ignoraret dolum & fraudẽ, aut ipsa erat sciens primũ matrimonium, & tũc fiscus, vel alius, cuius interest, potest repetere: ratio est, quia tunc ẽt ipsa fuit particeps doli, & dolus cuiq̃ non debet suffragari, nec tunc habebit locum illa regula, φ in pari causa turpitudinis potior est cõditio possidẽtis, cum illa regula est vera, quando qui turpiter dedit, petit a turpiter recipienti, sed in nostro casu, qui petit, nõ dedit turpiter, sc. fiscus, vel ille, cuius interest. Ista distinctio colligitur ex gl. *in d. l. ea quæ, & quæ ibi tradit Saly.* Aut loquimur de pœna dotis, & donationis propter nuptias, & in hoc tex. *in l. auunculo. C. de cond. sine causa.* dicit, quod potest repetere, quod videtur contra regulã, q̃ supra posui, sc. φ in pari causa turpitudinis melior est cõditio possidentis. Nã in terminis tex. *in d. l. auunculo*, ambo erant in pari causa turpitudinis, tã vir dans, quã mulier recipiens, nam ambo sciebant impedimẽtum, *vt ibi colligitur ex gl. & Dd.* Et sic videbatur, quod in litera illius textus mulier possidens, erat remansura cum dote, vel donatione. Nihilominus contrarium dicitur in illo text. propter ea intelligendo illum tex. prout intelligit melius, quam alibi Saly. *in l. qui contra. C. de incestis nuptiis*, vbi dupliciter intelligit illum text. 1. secundum distinctionem gloss. *in d. l. auunculo*, scilicet, quod aut qui dedit sciebat, quod de jure, & de facto non poterat contrahere, & tunc non repetit, quasi ipse dederit ob turpem caussam per regulam supra dictam, aut sciebat factum & ignorabat ius, scilicet, quia nouit eum nouercã, tamen nesciebat non posse ducere nouercam suam in vxorẽ, & in hoc casu repetit, ita intelligit text. *in d. l. auunculo.* Et eodem modo, si ignorabat factum, sciebat tamen ius, verbi gratia, bene sciebat, quod non poterat cum nouerca contrahere, tamen nõ sciebat, illam esse suam nouercam. Secundo modo intelligit illum text. sc. quod in terminis dictæ *l. auunculo*, indistincte repetit, ex quo non fuit matrimonium cõsummatum, & refert istum intellectum fuisse Oldraldi, & Cynus *in d. l. qui contra, & in d. l. auunculo.* Et eum hoc intellectu videtur transire Salyc. hac de ratione, quia res, ex qua datur illa dos vel donatio, non est turpis, quia datur ob matrimonium, sed certe quicquid ipse ibi tradat, veriorem crederem distinctionem glos. Et ratio contra Salycet. videtur clara, quia licet dederit ob matrimonium, si tamen sciebat matrimonium non valere, *vt in d. l. auunculo*, turpiter dabat, nam tunc volebat accipere, non vt vxorem, sed vt amicam, & sic non posset repetere. Quod intellige verum, primo nisi fecisset, vel dedisset spe dispensationis, & adhibuisset diligentiam ad acquirendam dispensationem. Secundo intelligo, quando non consummauit matrimonium de facto, nam si consummasset, non posset repetere, etiam si spe dispensationis fecisset, cum ille coitus esset illicitus, & sic cum turpiter fecisset non repetet, similiter si ipse sciebat, & contraxit de facto, & copula fuit secuta non remaneret donatio penes ipsam, sed reuertitur ad fiscum, vel ad alium eius interest, quia turpiter accepit.

Quando vero sciebat ius, tamen ignorabat factum, *vt supra tetigi*, quia ignorabat nouercam esse, & in aliis posset poni hoc exemplum, & tunc aut illa ignorantia fuit crassa, & ille error supinus, & crassus, tunc aut ex parte viri erat ignorantia crassa, & non repetit, aut ex parte vtriusque, quia tam ex parte viri, quam mulieris erat ignorantia crassa, tunc confiscatur donatio, & dos & etiam cætera bona, text. est apertus *in authentica, incestas nuptias. Cod. de incestis nuptiis*, aut ignorantia fuit justa & error iustus, & tunc non confiscantur, & remanent dos & donatio penes eos: Ista distinctio potest colligi ex traditis per Doctores *in locis supra citatis.* Hoc est verum quando tractatur ciuiliter circa incestas nuptias.

Secundo vero casu, quando tractatur criminaliter, & sic ad pœnam corporalem propter coitum illicitum, Bar. *in l. si adulterium cum incesto, n. 8. cum seq. ff. de adulteriis*, facit distinctionem. Ego tamen colligendo dicta doctorum sic distinguo, scilicet, aut coitus fit sine colore matrimonij, aut colore matrimonij, & intellige colore matrimonij, quia contraxerunt, licet propter aliquod impedimentum illud matrimonium nõ valuerat, quando coitus fit sine colore matrimonij, & tunc indistincte talis coitus punitur, secundum delicti qualitatem, videlicet si quis commiserit incestum, punitur tanquam incestuosus, si stuprum tanquam stuprans, si adulterium tanquã adulterans, & sic de aliis, sed quoad adulterium, habebit locum etiam in sponsa de futuro, nam puniretur vt adulter, *vt est tex. in l. si vxor, §. diuus. ff. de adult.* Sed certe hoc videtur, quod de iure regio non puniretur pœna adulterij, cum talis sponsa nõ sit vxor, de quo vide late per Couarru. *in epitome 4. parte prima cap. 1. numer. 6. & 7.* Sed dubium est, quando matrimonium erat nullum, an puniretur pœna adulterij? Et dicto §. *Diuus*, videtur dicere, quod non puniatur sicut adulter, sed sicut, si coiret cum alia soluta. Et hoc est quod dicit text. quod maritus non posset eam accusari iure mariti, sed bene accusaret iure extranei. Et † hoc est quod dicit ille text. Hoc etiam voluit dice- 4
re Bartol. *in dict. l. si adulterium cum incesto*, in quantum dicitur, quod punitur secundum illud, quod est in veritate, non secundum aliud, quod putabat. In contrarium videtur text. de iure Regio *in l. 81. Tauri*, qui text. dicit quod etiam si allegetur, & probetur matrimonium, fuisse nullum, nihilominus punitur pœna adulterij, cuius verba sunt, *aunque se diga y prueue por algunas causas, y razones que el dicho matrimonio fue ninguno.* Ex quo tex. colligitur, quod siue matrimonium sit validum, siue nõ, mulier, quæ comittit adulterium, tenet pœna adulterij. Et sic ille tex. videtur corrigere text. *in d. l. si vxor, in §. Diuus, ff. de adulteriis.* Sed certe si bene ponderentur verba illius, *l. si vxor, § Diuus*, non corrigitur: Nam non dicit quod non puniatur pœna adulterij, vt statim dicam. Ideo ego aliter intelligerem, scil. quod aut matrimonium est nullum ex aliquo impedimento consanguinitatis, vel affinitatis, siue alio simili impedimento, tunc licet sit nullum matrimonium, mulier comittens adulterium ex tali matrimonio puniretur pœna adulterij. Ita intelligo text. *in d. l. 81. Tauri.* Et ita videtur colligi ex d. l. cum ibi ponatur exemplum in impedimento consanguinitatis vel affinitatis, vel quia alius fecit votum, vel cum alio contraxit, quæ omnia impedimenta numerat *dict. l. 81.* Nec obstat quod dicit illa l. *o por otra causa* intelligo pro alia caussa simili superioribus enumeratis, aut matrimonium est

nullum ex defectu consensus, tunc non posset accusari de adulterio. Nam vbi deficit consensus omnino non est matrimonium, per consequens nec adulterium: quia priuatio præsupponit habitum. Et dico omnino, quia quando est nullum ex alio impedimento, non potest dici nullum omnino, quia consanguinitas si non opponatur, remanet simul, & non diceretur omnino nullum. Nam posset dispensari cum illis. Et hoc, quod matrimonium nullum ex defectu consensus taliter non valet, quod possit de adulterio accusari, tenet Abb. expresse *in cap. ad dissoluendum de spons. impube.* Et ita posset intelligi tex. *in d. §. Diuus*, scilicet quod intelligatur, quando matrimonium est nullum ex defectu consensus. Et ad hoc pondero gl. ibi verbo, *tamen*, vbi dicit, alia caussa quam consanguinitatis, & secundum istum intellectum non corrigeretur ille tex. per *d. l. regiam* 81. *Tauri.*

Aut talis coitus est commissus prætextu matrimonij, & tunc aut petitur, quem puniri, propter illum coitum, aut petitur puniri propter incestas nuptias. Quando petitur puniri pro illo coitu, scilicet si est adulterium pro adulterio, si est stuprum pro stupro, si est incestus pro incesto, & similibus, tunc etiam distingue, quia aut constat, quod ipsi sciuerunt impedimentum, quod erat inter eos, tam factum quam ius, aut ignorabant factum & ius, aut ignorabant factum, & sciebant ius, aut ignorabant ius, sed sciebant factum, aut dubitabatur an ignorauerint, vel non.

Primo casu quando sciebant impedimẽtum quod erat inter eos, & sciebant tam factum quam ius, & tunc puniuntur pœna delicti commissi. Ita est text. *in d. l. si adulterium cum incesto, §. 1. & § stuprum, ff. de adul.* Et in hoc non est quod dubitetur.

Secundo casu, quando vterq; ignorabat impedimentum tam de facto, quam de jure, & tunc excusat' de delicto, & non punitur, quia ignorantia excusat eos, *vt est tex. in d. l. qui contra.* Nam ignorantia impedit consensum, & voluntatem. Tria n. impediunt voluntatem: sc. violentia, metus, & ignorantia, *vt tradit Iacob. Alma. in moralibus, c. 2. de violentia.* Quod intellige verum quando ignorantia erat justa, & error justus, secus autem si ignorantia erat crassa, & error injustus, *vt supra dixi, & infra apparebit.*

Tertio casu, quando ignorabant factum, sed sciebant ius, verbi gratia, quidã contraxit cũ consanguinea, nesciens esse consanguineam, tamen sciebat cõsanguineam de jure non posse contrahere, & tunc etiam excusatur, nec punitur propter talem coitum. Ita est tex. *in d. l. adulteriũ cũ incesto, ibi errore, & in d. l. qui cõtra.*

Quarto casu, scil. quando ignorabant jus, sed sciebant factum, exemplum est, quis contraxit cum nouerca, sciens illam esse suam nouercam, tamen ignorabat non posse cõtrahere cum nouerca, tunc dic, quod aut erat mulier illa, quæ ignorabat illud ius, & excusatur, vt *in d. l. si adulterium cum incesto, versicu fratres, & versicu quare mulier, ibi, aut mulieres in iure errantes incesti crimine non teneri.*

Et quod supra dictum est intellige verum, in muliere simplici, secus esset in sapienti, sagace, & discreta, quia talem mulierem difficile esset credere, non scire, cum nouerca esse nuptias incestuosas, & etiam omnes mulieres sagaces sciunt fere omnia impedimenta, ad contrahendum matrimonium, propterea hodie crederetur difficile tali mulieri. Aut erat masculus ille qui ignorabat, & tunc etiam distingue sc. quod aut erat minor, & excusatur *in d. l. si adulterium cum incestu, §. 1. versicu. fratres.* Quod intellige de minore 14. annis, non autem de minori 25. maiori autem 14. Ita intellige illum text. Aut est maior 14. annis, tunc aut statim quod sciuit ius, pœnituit petendo diuortium, aut non pœnituit. Si statim pœnituit, excusatur, si vero non pœnituit non excusatur. Ita tex. *in d. versic. fratres, & versic. imperatores, & vers. nonnunquam.* Quod dictum & habet locum, quando clare constat quod sciuerint vel ignorauerint.

Quinto vero casu, quando dubitatur, an sciuerint impedimentum, tam de facto, quã de iure, & tunc aut matrimonium est cõtractum clam, aut est contractum palam. Quando matrimonium est contractum clam, tunc præsumitur, quod contrahentes sciebant impedimentum, *vt est text. in l. fin. ff. de ritu nupt.* vbi dicit text. quod ille, qui clam contrahit, grauius punitur, quam ille, qui palam. Non tamen dicit, quod præsumitur scire impedimentum vel non, sed certe patet ex ratione illius text. scili. quia clam aliquid fieri præsumitur fraus & dolus, *vt est gloss. in c. consuluit, de officio delegati, & latius & melius Ias. in §. item si quis in fraudem. Instituta. de actio. numero* 43. Aut fecit palam, & tunc præsumitur ignorantia, vt in illo text. *in d. l. fin.* Et in hoc quando contrahit clam, vel palam, si est impedimentum circa dispensationem. vide Concilium Tridentinum, *sessio. 24. c. 1. de reformatione matrimonij.*

Quando vero petitur puniri pro incestis nuptijs, & tunc aut agitur ciuiliter, aut criminaliter: Quando agitur ciuiliter supra dixi late, & secundum quod ibi dixi intellige duas pœnas, quas in hoc casu ponit Bar. *in d. l. si adulterium cum incestu, in princip. nu.* 11. De iure vero Canonico vide quæ infra dicam loquendo de adulterio: Quando vero agitur criminaliter, & in hoc loquitur tertia pœna, quam ibi ponit Bartol. vbi dicit, quod aut dolose contraxit, aut ignoranter. Si dolose, punitur, si vero ignoranter, ex quacunque ignorantia non punitur. Ita intellige tex. *in authentica incestas nuptias. C. de incestis nuptiis.* Et circa Clericum contrahentem matrimonium, vel religiosum, vide quæ dixi supra *capit. 2. de hæreticis in fine fol.* 238. Salycet. *in l. qui contra. Cod. de incestis nuptiis. numero quinto*, aliter videtur distinguere. Dicit, inquam, quod aut errauit in facto, & error fuit iustus, & excusatur a pœna, aut fuit error crassus, & ignorantia crassa, & non excusatur, aut errauit in iure secundum exempla supra posita. Et tunc aut est mulier, & excusatur in totum, quod intellige vt supra dixi, aut est masculus, & tunc aut errauit in iure ciuili, & excusatur si est homo simplex, disertus tamen vel literatus non excusaretur, sed puniretur. Nam præsumitur scire ius ciuile, & creditur, quod sciret impedimentum proueniens de iure ciuili, nisi distingueremus aliud dubium, scilicet, quando dubitabatur, vt supra dixi, loquendo de pœna coitus, aut errauit in iure gentium, & tunc non excusat *in dicta l. si adulterium cum incestu, dict. §. 1. & in §. nunquam, & in §. stuprum.* nam vnusquisque tenetur scire ius gentium, nec licet alicui illud ignorare, & intellige quod non excusatur, tamen mitius puniretur, homo crassus & simplex.

Quoad secundam † partem nostræ quæstionis, scil. 5
quoad ignorantiam quando ignorantia iuris excuset, & in hac, aut loquimur in ciuilibus aut in criminalib. Et in ciuilibus etiam generaliter quando ignorantia, vel error excuset, vide late *in meis quæstionib. ciuilibus, q. 7.* Et cum hoc non sit nostræ materiæ ad ibi dicta me remitto, vbi late dixi. Aut loquimur in criminalibus, & sic in delictis quando error, vel ignorantia iuris excuset, distingue, aut erratur, vel ignoratur ius naturale, aut ius quasi naturale, & sic ius gentium, aut ignoratur ius ciuile.

Primo casu, quando ignoratur ius naturale, & talis ignorantia nõ excusat a pœna, quia ius naturale nullus potest ignorare, & talis ignorantia diceretur ignorantia supina. Ita est tex. *in l. si adulterium cum incestu, § stuprũ,*

vi

vbi loquitur de incestu, qui lege naturali est prohibitus. Et idem de homicidio, & de alijs delictis, quod intellige verum, etiam si pœna esset apposita de jure ciuili, & ignoraret illam pœnam, quia cum delictum sit prohibitum de iure naturali, qui facit delictum non potest ignorare malefacere. Ideo non excusatur a pœna illius delicti, etiam si pœna ignoraretur. Quod intellige nisi clare constaret, quod ignorauit etiam ius naturale. Nam tunc excusaretur a pœna. Ita tenet Ægid. Bossi. *in praxi tit. de directo Mediol. num.* 19. & 20. licet in hoc excusaretur ex illa caussa, ex qua ignorat ius naturale, vt si esset mente captus, & aliud simile: quia qui est homo disertus, non potest probari, quod ignorat ius naturale.

Secundo casu, quando ignoraretur ius quasi naturale, id est, jus gentium, & tunc nec error, nec ignorantia excusatet eum, *vt in l. 2. ff. de in ius vocando.* Ille text. bene ponit aliquas personas, quæ in judicio vocari nõ possunt, sed mihi non probat casum nostrum, nec video quomodo possit ad hoc allegari. Et licet non probetur per illum text. verum credo, quod ignorantia & error circa jus quasi naturale non excusat, intelligẽdo prout supra dixi de jure naturali: nam jus gentium debet ab omnibus sciri, cum illud dicatur jus naturale secundarium, vt habetur *in c. ius autem gentium, 2. distinctione.*

Tertio vero casu, quando ignoratur jus ciuile, & tunc dic, quod aut loquimur de jure ciuili, prout nos vocamus jus ciuile Romanorum, aut loquimur de jure ciuili, quod vnusquisq; populus, seu regnum habet particulare: Quando loquimur de jure ciuili Romanorum, tunc aut illud jus non seruat in illa patria vbi ille ignorat, & excusatur indistincte, aut seruatur in illa patria, & est dicendum, vt statim dicam de jure ciuili, quod vnusquisque populus, & regnum habet. Et in hoc dic quod aut illud ius, quod ignoratur requirit verum dolum, tunc quælibet ignorantia, vel error excusat, quia cum requirat verum dolum, deficiente dolo non incurritur in pœnam text. *in l. si quis in graui, §. si quis ignorans. ff. ad Silania.* vbi dicit text. quod si quis ignorans occisum inuenerit, non tenetur illo edicto, quia ad hoc, vt quis teneatur Syllaniano, est propterea, quod apparuerit occidentem, requiritur verus dolus, & ideo benefacit ille text. Sed text. est magis clarus & apertus *in l. igitur, §. post. ff. de liberali caussa,* vbi dicit text. quod si seruus moriatur in libertate ex aliqua caussa iusta vel iniusta, dummodo non sit in dolo, non punitur, imo fruitur commodo possessoris. Ecce text. quod vbi requiritur verus dolus, sufficit quælibet ignorantia, vel error. Quando requiritur dolus præsumptus, tunc aut caussa ignorantiæ, vel erroris est insta, aut est injusta: si justa excusat, quem text. *in l. fin. ff. de decre. abor. faciend.* aut non erat justa, & tunc non excusat, *vt in l. fin. §. licet de public. & l. Diuus eodem titul. 2. responso:* quando vero requiritur culpa tantum, tunc aut requiritur culpa lata, & est dicendum idem, quod in dolo præsumpto. Ita intellige regulam, quæ dicit, quod culpa lata æquiparatur dolo, scilicet præsumpto, non autem dolo vero, aut non requiritur culpa lata, sed culpa leuior, & tunc dic idem, scilicet quod aut est iusta caussa & excusat, aut iniusta, & non excusat, & sic possemus dicere, quod siue requiratur dolus præsumptus, siue culpa lata, vel leuis, semper debet accipi illa distinctio, scilicet de justa, vel iniusta caussa.

DE SIMPLICI FORNICATIONE.

ET quid sit fornicatio simplex colligitur diffinitio, ex *d. cap. 1. §. cum ergo 36. q. 1.* possetque diffiniri, scil. simplex fornicatio est coitus illicitus inter solutum, & solutam, & corruptam, quæ nulli est obligata, siue sit vidua, siue meretrix, siue concubina. Et dixi, *quæ nulli est obligata*, propter monialem, quæ potest esse corrupta, & cum ea non committitur simplex fornicatio, cũ Deo sit obligata. Et de isto coitu, & simplici fornicatione, qua pœna puniatur committens istud delictum vide Paul. Griland. *de omni sa. coitum, nu. 9.* & Iodo. *in praxi, cap. 93.* Sed vt clarius procedatur, circa pœnam istius delicti dic, quod aut loquimur de jure Canonico, aut de jure ciuili, aut de jure regio.

Quoad ius canonicum in primis videtur esse differentia inter simplicem fornicationem, & coitum concubinarium, scilicet quia simplex fornicatio dicitur, quando quis solutus cum soluta, nec virgine, nec vidua, peccat, & non habet eam domi: Sed concubinatus dicitur, quando solutus cum soluta, commiscetur, & vltra hoc habet eam domi. Ista potest assignari differentia inter ista duo vocabula. Sed in effectu, & realiter vnaquaq; istarum potest dici simplex fornicatio, nec ex eo, quod domi retineatur, mutat speciẽ peccati. Vel potest dici concubina ea, quam quis secum habet tanquam vxorem, siue sit nupta, siue soluta, & sic cum habeat ad vsum Veneris in domo sua, concubina dicitur, *ita Syluester, verbo, concubinarius, in principio*, & cum sit soluta, coitus dicitur simplex fornicatio, & in hoc de simplici fornicatione. Præsuppone † tale dubium, 6
scilicet, *an in diacono, subdiacono, vel presbytero, & sic an in clerico in sacris constituto cadat simplex fornicatio?* Verbi gratia, quidam presbyter habet accessum carnalem cum muliere corrupta, & soluta, an committat simplicem fornicationem, an maius peccatum? Et in hoc gloss. *in cap. lator 2. quæst. 7.* videtur tenere quod etiam in clerico in sacris constituto cadat simplex fornicatio: nam dicit, quod clericus per simplicẽ fornicationẽ non deponatur, & sic vult, quod in clerico in sacris cadat simplex fornicatio, cũ de tali clerico loquatur ille tex. Et idem videtur dicere gl. verbo *remoueantur, in c. Maximinus 8. distinctione.* Pro istis gl. videtur text. *in capitul. quia circa, de bigamis*, de quo infra dicemus. Istam opinionem scilicet, quod clericus in sacris committat simplicem fornicationem cum soluta, & corrupta, tenuere Iacob. Butri. & Cynus, & Saly. *in l. 2. contra gloss. ibi verbo filij. C. de episc. & clericis.* Istam opinionem tenet Decius *in cap. at si clerici, in principio, numero 37. de iudic.* & allegat aliquos hoc tenentes Anania. *in capit. cum dilectus de accusatio.* & idem *in cap. significauit, de adulteriis*, vbi respondit ad fundamentum contrarium tenentium, scilicet, quod promittunt castitatem, vbi ipse dicit, quod ex illa simplici promissione non inducitur votum. Imo videtur quod non promittunt castitatẽ, nec in pastorali, quando clericus recipit ordinem sacrum: non dicit, quod promittit castitatem, nec episcopus dicit, nec petit, cum ordinat aliquem, nisi tantum promittit reuerentiam, & obedientiam. Nec dicit *promittis Castitatem*, sed de jure est, quod non possit nubere, non tamẽ obligatur magis ex promissione facta in ordine, nisi secundum præcepta Christi. Hoc tenet Feli. *in cap. at si Clerici, nu. 14.* idem tenet Imola *in Clementina, ad nostram, in fine de hæreti.* vbi expresse tenet, quod sacerdos cum soluta, & corrupta committit simplicem fornicationem, & hoc videtur tenere Bernard. Diez de Luco, *in praxi, cap. 72.* vbi dicit, quod episc. vel prælati, dicuntur contrahere matrimonium, non ita in Sacerdotibus: Istam opinionem tenet Ægid. Bossi. *in praxi, titul. de coitu damnato, numero 10.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & ibi *nu. 15.* ponit 4. fallentias quas hic ponam.

Prima in episcopo, nam episc. non potest committere simplicem fornicationem, cum contrahat matri-

monium cum ecclesia, & idem videtur dicendum in alijs prælatis.

Secunda fallentia in religioso professo, quia fecit votum solemne castitatis, & ita non cadit simplex fornicatio.

Tertia fallentia, quando Sacerdos habuerit coitum cum filia spirituali, nam illa spiritualitas aggrauat peccatum, & sic est plusquam simplex fornicatio.

Quarta fallentia quando Sacerdos daret alijs occasionem peccandi, & sic esset scandalum, est maius peccatum, quia propter scandalum est maius. Sed in hac quarta fallentia videtur dicendum, quod licet sit maius peccatum, quia dat alijs ansam peccandi, tamen ex hoc non mutatur species peccati.

Sed data ista opinione pro vera semper remaneret simplex fornicatio. Hanc partem tenet etiam Iul. Clar. *in sua practica tractando de simplici fornicatione.*

Vnum tamen dicit Bossi. *in d. decisione num.* 16. quod talis simplex fornicatio, etiam cum clerico non est peccatum punibile, quia simplex fornicatio in laico non est punibilis. Ergo nec in clerico, cum sit etiam simplex fornicatio, & sic pro prima vice tantum erit separatio. Sed certe contrarium seruatur in regno Castellæ per pragmaticas regias: nam mulier etiam soluta, & corrupta, quæ habuit coitum cum clerico, punitur etiam pro prima vice in vno marco, qui continet 66. argenteos Castellæ. Et ita practicatur, & seruatur. Et etiam clericus pro prima vice, vltra separationem, punitur per iudicem ecclesiasticum aliqua pœna pecuniaria arbitrio iudicis, & pro ista parte allegatur tex. *in d. cap quia circa, de bigamis*, vbi ille text. dicit, quod cum presbyteris, qui concubinas habent, dispensatur cum eis tanquam cum simplici fornicatione notatis. Et sic videtur, quod text. dicit quod presbyteri, qui habent concubinas, committunt simplicem fornicationem. Ergo in presbyteris cadit simplex fornicatio, licet posset dici, quod ille text. ponderando dictionem, *tanquam*, videtur probare contrarium. Nam si tanquam cum notatis simplici fornicatione. Ergo non est simplex fornicatio, & sic dictio, *tanquam*, ponitur comparatiue, non quod sit idem.

Sed hoc non obstante videtur, quod illa dictio, *tanquam*, velit dicere, quod sicut est fornicatio simplex inter alios solutos cum solutis, & corruptis, eadem ratione coitus presbyteri cum soluta, & corrupta, sit etiam simplex fornicatio. Allegatur etiam text. *in cap presbyter 82. distinctione, ibi, presbyter si fornicationem fecit*, pondero verbum, *fornicationem*. Nam hoc verbum, simpliciter prolatum de simplici fornicatione, debet intelligi. Contrariam opinionem, imo quod Sacerdos, & clericus in sacris constitutus non committat simplicem fornicationem, nec in eis cadat simplex fornicatio, sed quod committat adulterium, vel incestum, est glo. *verbo si'ij, in l. 2. C. de episc. & cleri.* quam gl. ibi sequuntur Bartol. Bald. Angel. & Paul. Castren. Istam partem tenet Anton. de Butrio *in c. at si clerici, de iudi.* & Imola sibi contrarius *in Clementina, prima de officio ordinarij, numero 8. Syluester verbo, concubinatus, in principio, ibi, solutus omni vinculo*, scilicet coniugij, consanguinitatis, affinitatis, ordinis, & religionis, pondera verbum, *ordinis*, nam debet intelligi de sacris, quia clarum est quod ordines minores non impediunt.

Tenentes istam opinionem fundantur *in c. nullū 28. distinct.* vbi text. dicit, *nullum facere subdiaconum præsumant episcopi, nisi qui se caste victurum promittat*, ecce text. Gregorij, vbi qui ordinatur ad sacrum ordinē, debet promittere se caste victurum. Sed promissio castitatis in manibus superioribus videtur, quod sit votum solemne, & sic cum sit votum solemne, non potest dici se committere simplicem fornicationem, sed adulterium, vel incestum. De hoc videtur text. *in capit. de his 28. distinctione*, vbi dicit, quod clericus, qui post dictam promissionem habuerit concubinam, committit sacrilegium, & ita ibi notat Archidia. de hoc vide gloss. *in pragmatica sanctione verbo, carcere, titul. de concubinarijs, secundo tomo fol.* 192. vbi dicit, quod talis clericus in sacris, etiam cum soluta, & corrupta committit adulterium, & sacrilegium. Ista supra dicta difficultas videtur, quod consistat in hoc, an illa promissio, de qua *in d. capit.* nullum habeat vim voti. Nam si habet vim voti, vt *in capit. vnico de voto in 6.* est videndum, quam obligationem inducat illud votum de sui natura. Omnes DD. faciunt differentiam inter votum, quod fit ab ingrediente religionem, & votum, quod fit per susceptionem ordinis sacri, scilicet quod in voto, quod fit per ingredientem religionem, est continentia essentialiter annexa, per quam professionem homo totaliter renunciat sæculo: sed in voto, quod fit in susceptione ordinis sacri, non est continentia ita essentialiter annexa, & potest manere solemnitas ipsius ordinis sine debita continentia, ita inter alios tenet Syluester, *in summa, verbo votum 4. q. 5.* hoc etiam tradit Soto, *de iustitia & iure, lib. 7. q. 6. artic. primo & secundo post alios antiquos*, quos allegat.

Hinc inferunt Dd. quod cum clerico in sacris potest Romanus Pontifex ex causa dispensare, vt contrahat matrimoniū, quod non potest facere cum religioso, & negant historias contrarium dicentes euenisse. Si ergo continentia nō est essentialiter annexa voto, quod fit ex susceptione ordinis, videtur, ꝙ faciendo cōtra continentiam, nō faciat essentialiter contra votum, & sic non cōmitteret adulterium, nec sacrilegium, sed simplicem fornicationem. Et hoc est quod voluit gl. cum qua cæteri Dd. transeunt, gloss. inquam *in c. vnico, de voto in 6.* vbi dicit gl. *non enim recipiendo sacrum ordinem vouit se castitatem seruaturum in sæculo.*

Vnum tamen crederem verum, quod licet clericus non frangeret votum, maius peccatum cōmittit, quā laicus solutus cum soluta corrupta, quia in vna specie peccati secundum circumstantias potest maius committi peccatum, vel minus.

Iam quod diximus, *an clericus in sacris constitutus committat simplicem fornicationem, vel non*, est nunc videndum, *qua pœna puniatur clericus committens istud peccatum cum muliere corrupta, & soluta, & qua pœna clericus concubinarius.* Si crederemus Ægidio Bossi. *in d. praxi, titul. de coitu damnato, nume.* 16. dicit, quod non est delictum punibile pro prima vice, sed tantum separabitur, sicut alius laicus committens simplicem fornicationem: tamen in his regnis Hispaniæ hoc non seruatur, nec habet locum eius opinio. Ideo in hoc dic, quod sunt duæ contrariæ opiniones.

Prima quod clericus quantumcunque committeret simplicem fornicationem, propter tale delictum debet deponi, *ita tenet Anton. de Butrio, in capit. at si clerici, in principio de iudic. & Aretin. in capit. cum non ad hominem, illo titul.* & dicit, quod ista est communis opinio, finaliter omnes tenentes, quod clericus in sacris non committit simplicem fornicationem, sed adulterium, vel sacrilegium, tenent, quod si deponatur pro tali delicto.

Contrariam opinionem, imo quod clericus propter istud delictum non deponatur tenet Abb. *in d. c. at si clerici*, & omnes tenētes quod in clerico in sacris cōstituto cadit simplex fornicatio, tenent istam opinionem. Istam dicit communem opinionem Decius *in d. c. at si clerici, & ibi Felin.*

Ex istis duabus opinionib. resultat ꝙ si velis tenere clericum in sacris, nō cōmittere simplicem fornicationē, sed adulterium, vel sacrilegium, propter votum

erit

erit communis opinio vt deponatur: si autem velis tenere, quod committat simplicem fornicationem, non obstante promissione, erit communis opinio, quod propter talem simplicem fornicationem non deponitur, sed datur aliqua pœna extraordinaria arbitrio iudicis pro prima vice, & hoc seruatur, & tenet Bernar. Diez, *in praxi, c.72.* Et hoc seruatur consideratis qualitatibus. Vtraque opinio fundatur rationibus iudicis. Ego pro nunc, salua meliori sententia, crederem, quod iudicaretur talis clericus tanquam simplex fornicarius, &, vt dixi, hoc seruatur in practica, & videtur probari, ex text. *in c. vt clericorum de vita & honestate cleri.* vbi dicit text. quod suspendatur, & ita notant ibi Abb. *nu.* 8. & Doctores, & sic non deponitur, sed suspenditur arbitrio iudicis, quidquid dicat text. *in c. presbyter* 28. *distinctione*, quia pœna illius text. non est in vsu, vel loquitur ille text. quando clericus fuisset iam monitus per iudicem, & non esse correctus, imo postea incidit in idem delictum, & sic remanet, quod pœna erit arbitraria, imo nec pro prima vice suspenditur.

Quoad concubinatum, *qua pœna puniatur clericus concubinarius?* Circa hoc dic, quod aut loquimur de concubinatu, quando est simplex fornicatio secundum vnam opinionem, & non est scandalum, punitur pœna arbitraria, *vt supra dixi*, quoad simplicem fornicationem. Et in hoc clarius posset distingui, scilicet, quod aut delictum est omnino occultum, & dicitur occultum, quandiu tolleratur ab ecclesia, sine scandalo, tunc nulla pœna punitur, cum ab ecclesia tolleretur, quia nescit: aut talis concubinatus non est occultus, & glos. verbo, *notorium, in cap. vestra, de cohabit. cleric. & mulier.* ponit multos modos, quibus potest sciri. *Primo* per famam. *Secundo* per manifestum. *Tertio* per notorium. Et ibi ponit exemplum de vnoquoque, & dic, quod quãdo concubinatus probatur per famam, vel per manifestum, pro prima vice non est clericus suspendendus, sed arbitrarie puniendus. Et hoc est quod dicit tex. *in c. sicut, de cohabit. cleric. & mulie.* ibi; *studiose monere cunctos, vt a se illam remoueant, vlterius minime admissuri*; nam ista est maior pars pœnæ, & vltra hoc datur aliqua pœna arbitraria: Aut est notorium, & sic per notorium probatur concubinatus, in hoc distingue, scil. aut est notorium facti, aut notorium iuris, aut notorium præsumtionis: In notorietate facti, & iuris dic, notorium facti est illud, quod est ita notorium, quod omnes sciunt, & notorium iuris, quia iam est condemnatus per sententiam de illo concubinatu, vel ipse confessus est in iudicio, & hoc casu pœna talis concubinarij est suspensionis, ita est text. & in hoc casu loquitur *in c. Lator. 2. q. 7. & gloss. in c. Maximinus* 81. *distinctione*, ita intellige illas gl. Et si perseuerat in crimine perpetuo deponitur, vel suspẽditur sublato quolibet beneficio, vt est text. iuncta sua gl. *in c. sicut, de cohab. cler. & mulier.* & aliquando detruditur perpetuo in monasterio, vt est text. *in c. si quis* 81. *distinctione*, hodie est decretum Concilij Tridentini *sessio.* 25. *cap.* 14. vbi dicit, quod pro prima vice admoneatur, & dabitur pœna arbitraria, *vt supra dictum est*, & si monitus non abstinuerit priuetur, tertia parte fructuum obuentionum ac prouentuum beneficiorum suorum, & applicentur ecclesiæ. Si tamen hoc non sufficiat, & perseuerauerit cum eadem concubina, vel alia, priuetur omnibus fructibus beneficiorum, & suspendatur ab administratione suorum beneficiorum arbitrio ordinarij: & adhuc perseuerauerit perpetuo priuetur beneficijs. De pœnis cõcubinariorum, vide gl. *in pragmatica sanctione, tit. de cõcubinarijs, tomo* 2. hinc † videtur Bar.

7 male sensisse *in l. 1. ff. de concubin. nu.* 2. vbi intelligit ius canonicum in pœnis spiritualibus. Nam clarum est, quod fructus beneficij est res temporalis, & amittit fructus pro secunda vice, & tamẽ retinet titulũ, quod est spirituale: & sic videtur, quod temporaliter puniatur: non spiritualiter tantum, nisi dicas, quod ideo dicit spiritualem etiam illam pœnã, quia illa bona veniunt a beneficio, quod est spirituale, & quando pro prima vice ponit pœna arbitraria, solet imponi pœna pecuniaria, quæ est temporalis. Vel posset intelligi Bart. quod loquatur quoad pœnam laicorum, de iure canonico scilicet, quod episc. possit punire laicum concubinarium, non tamen potest imponere ei pœnam temporalem, sed spiritualem, scilicet ieiunium; vel eleemosinam, vel orationes, vel aliud simile, & sic est statutum per pragmaticas istius regni Castellæ quæ dicunt, quod vicarij generales episcoporum non possint imponere pœnas temporales laicis, nec eos capere, sed tantum ponant pœnas spirituales, quæ quidem pragmaticæ seruantur in hoc regno.

Sed est dubium, si concubinatus est notorius notorietate facti, *an requiratur pro prima vice monitio iudicis ante suspensionem, vel depositionem, an statim sine aliqua monitione possit episcopus suspendere, vel deponere?* In hoc videtur quod Abb. *in d. c. sicut, de cohabit. cler. & mulie.* non firmet pedẽ, sed remittit se ad dicenda in *c. vestra, eodem titu.* vbi nil dicit. Ioan. de Imola, *in d. c. sicut*, tenet, quod casu hoc nõ requiratur monitio, & dicit hanc esse communem opinionem, quæ opinio mihi dura videtur, & sic dicerem, quod quantumcunque concubinarius sit notorius, pro prima vice, absque monitione non deponeretur, nec priuaretur beneficiis. Verum est, quod propter notorietatem, vltra monitionem daretur maior pœna, & fortassis suspenderetur pro aliquo tempore, sed si statim cum hoc emendaretur, non procederetur ad priuationem, & hoc teneo, & credo verum, contra communem supra dictam. Vnum tamen nota, quod notorius concubinarius facti, vel iuris est suspensus de iure, & si celebrauerit ante emendam fieret irregularis. Nam quilibet suspensus celebrans efficitur irregularis, *vt in c. 1. de sententia excommun. in 6. ita Villa Diego de irregularitate colum.* 9. & sic ista suspensio poneretur, donec emendaretur, *vt supra dixi.* Sed in quantum dixi, quod notorius fornicator de facto est suspensus, & si celebrat est irregularis, videtur dubitandum. Nam cum ecclesia ab ecclesia tolleretur, videtur quod non efficiatur irregularis, vide per te gloss. pragmaticæ Sanctionis, *tit. de concubinarijs, verbo, inhabiles, secundo tomo.* Syluester *in summa, verbo, concubinarius, quæstione* 4. tenet supra dictam. Et licet, vt supra dixi, de iure canonico ratione peccati puniantur concubinarij, etiam laici per iudicem ecclesiasticum arbitrarie, *vt in authentica de ecclesiasticis, tit. collatione* 6. & est hodie text. *in c. 8. sessione* 24. *Concilij Trident.* tamen vt supra dixi, tantum imponuntur eis pœnæ spirituales.

De iure † ciuili *an concubinarius puniatur?* Bart. *in l. 1. ff. de concubi. num.* 2. dicit, de iure ciuili, licitum esse concubinatum, imo & ipse dicit, quod etiam de iure naturali, est licitus concubinatus, *ita ibi, num.* 3. & Alex. *in l. ex facto 1. ff. ad Trebell. nu.* 13. dicit, hanc esse communem opinionem, & sic dicit simplicem fornicationem non puniri de iure ciuili, & in hoc nullus dubitat, sed in quantum dicit, quod de iure naturali est licitus concubinatus, hoc certe falsum est, & clare probat, vbi multa tradit Couarru. *in Epitome 4. par. 1. in principio c. 4. num.* 8. imo licet non puniatur de iure ciuili, non ex hoc sequitur, quod est licitum, imo est falsum, quia nõ est licitum, vide Couarru. & quos allegat *in d. c. 4. n.* 8. Nam licet non puniatur de iure ciuili, non ex eo sequitur, quod est licitum. Nam & hodie permittuntur lupanaria, non ex eo, quod sint licita, sed ad euitandum maius malum, vide *c. meretrices 32. quæst.* 4. & de hoc vide text. *in cap. requisiuit, de sponsal.* de quo per Palacios Rubios, *in repetitione rubrica, & cap. per vestras, de donat.* 8

T 3

donat.inter vir.& vxor.§.14.num.16. vide Couar.in d.cap.4.in princ.nu.7.

9 De jure regio distingue,scilicet,quod aut concubinatus, & cum soluto, & soluta, & tunc etiam ll.regni non ponunt pœnam istis,dummodo mulier sit vilis, l.2.tit.19.par.7. licet de jure Canonico puniantur, quod probatur ex procemio in titu.14.parti.4.& ex repertorio Celsi verbo, mancebas, versicu.1. Et probatur quod puniatur de jure Canonico etiam inter laicos. Quia in spiritualibus quando resultat aliquod peccatum, & non est disposita pœna de jure ciuili, & regio recurritur ad ius canonicum, vt per totum titulum de ecclesiasti. titulu collatione 6. & pœna contra tales de jure canonico est arbitraria, vt supra dixi, & sic crederem quod etiam judices sæculares deberent punire tales concubinatus aliqua pœna arbitraria, & separare eos. Quando concubinatus est ex coniugato, & soluta, tunc punitur pœna mille marauetinorum, vt est text. in l. tertia titul. 15.lib.8.Ordinamenti, & etiam videtur puniri in medietate bonorum, per l.4.titul.7.eodem libr.8.& sic vna pœna istarum punietur talis concubinarius. Sed certe iste talis non diceretur concubinarius, sed adulter, cum ipse sit coniugatus, & mulier puniretur pro prima vice in vnum marcum argentei, pro secunda in eundem marcum, & in relegatione pro tertia vice in eundem marcum, & quod publice flagelletur, ita est dispositum in volumine pragmaticarum c.94. Aut concubinatus est ex clerico & soluta,& tunc circa clericum jura regia non disponunt, cum per episcopum debeat puniri,& de eius pœna dixi late supra tractando de jure Canonico.Concubinæ autem clericorum puniuntur pœnis supradictis, imo illis proprie est posita illa pœna, vt patet in d.pragmatica c.94.Et proprie solutę dicuntur concubinæ, nam ipsæ non dicuntur concubinæ,sed adulteræ, & sic nullus potest accusare nuptam de cócubinatu, nisi maritus, & tunc accusat eam de adulterio. Et quod nullus præter maritum posset accusare, intelligo dupliciter. Primo quando fuit contractum matrimonium propter hoc, vt non puniretur: nã si matrimoniũ fuit contractum vt liberius posset mulier esse in concubinatu, vel potius adulterio, tunc puniretur pro adulterio,& accusaretur ab alio, tanquam si non fuisset nupta, ita est tex in volum.pragmaticarum c.96.Secundo intelligo, quando maritus esset præsens, si tamen maritus esset in longinquo a multo tempore,& non speratur illum cito venturum, talis mulier hoc casu poterit ab alio accusari & puniri, & etiam judex ex officio procedere ad puniendam.Tertio posset etiam intelligi, quando creditur, quod maritus non scit illã esse in adulterio, nec est in culpa, tantum quando crederetur quod scit, vel est in culpa lata, vel dolo, punietur etiam absque accusatione mariti, & ita practicatur.

DE STVPRO.

10 IN primis stuprum † proprie loquendo est illicita defloratio virginis, ita est text.in c.lex, §.cum ergo 36.q.1.& de hoc vide Thomam, & Cajetanum 2.2.quest.154.artic.6.Et dixi proprie, quia improprie etiam diceretur stuprum habere rem cum vidua, vel puerpera, tex.est in l.inter liberas,§.1.& l.stuprum ff.de adult. Et qua pœna punietur, qui cum vidua, vel puerpera habuit excessum, infra clarius ponam, cum loquar de ista pœna stupri. Et dico circa istud crimen stupri, quod si quis stuprauerit virginem, & post stuprum habuerit copulam cum ea continuato coitu, pro vno coitu habetur, & semper dicetur committere stuprum, si tamen ea relicta per aliquod tempus, ad eam rediret non dicetur postea stuprum, sed si ipse est solutus dicetur simplex fornicatio, ita tenet Ægid. Bossi. in praxi titu.de coitu damnato.n.35.Hoc si viso circa istud delictum dic, vt supra dixi quod stuprum est illicita defloratio virginis: Ista diffinitio intelligitur de proprio stupro. Nam proprie fit cum virgine, vt supra dixi: Improprie autem dixi committi stuprum cum vidua & puerpera. Et de pœna stuprantis viduam, vel puerperam, vide text. in §.item l.Iulia. institut. de public.iudic. vbi ponit eandem pœnam quę ponitur stuprantibus virgines, vide Paul. Gril. de omni sa. coitu, quæstio.7. Iam quod habemus, quod sit stuprum quoad nostrum propositum, est videndum stuprum, quomodo puniatur?

Et antequam ad hoc deueniam dic, quod stuprum proprie, aliud est cum virgine soluta, aliud cum moniali: Illud quod committitur cum virgine soluta, aut committens est etiam solutus, aut vxoratus, aut clericus, vel monachus, aut tutor illius puellæ solutæ. In vno quoq; membrorũ ex supra dictis dicã, quid sit de jure Canonico,& quid de jure ciuili,& quid de jure regio. Sed antea præmitte, quod si talis virgo esset desponsata per verba de præsenti, vel esset cóiugata, tunc committeretur adulterium cum stupro, vt infra dicetur loquendo de adulterio.

Deueniendo † igitur ad nostrum propositum. Primo quoad jus canonicum, quando cum virgine soluta committitur stuprum, dic quod aut committitur inter solutum,& solutam: Et in hoc casu text.in c.1.de adulteriis, ponit pœnam, & dicit, quod si quis seduxerit virginem nondum desponsatam, & dormierit cum ea, dotabit eam, & habebit in vxorem: pondera verbum, vxorem, & sic loquitur de soluto, & soluta. Et est etiam text.in capitul.secundo illo titu. qui text. dicit, quod habeat eam, quam stuprauit in vxorem, & si noluerit eam ducere, corporaliter castigatus in monasterio, in quo agat pœnitentiam detrudetur: Pondero, ibi, vxorem habeat, & sic loquitur in soluto. Ex quibus iuribus colligo pœnam, quam debet habere solutus stuprans virginem solutam scilicet Primo, quod dotet taliter stupratam. Secundo, quod nubat cum ea. 11

Sed quoad dicta iura tria dubia insurgunt. Primum dicit ille text. si quis seduxerit virginem, & sic videtur, quod ad hoc, vt pœna illius text. habeat locum necesse est, vt virgo seducatur, ex quo videtur, quod si constaret non esse seductam, sed ipsa consensit propria voluntate absque aliqua seductione, non haberet locum pœna illorum jurium, & posset esse nó esse seductam, tunc mitius puniretur propter stuprum: sed quãdo non constat esse seductam, nec constat non esse seductam, in dubio semper præsumitur seductam esse vel promissionibus, vel blanditiis, ita Decius in regula nemo, de reg.iur. Hippol.sing.352.

Secundum dubium, quod insurgit ex dictis iuribus est, quando pater vult, quod non nubat cum illo stuprante, quam doté dabit stuprans? Et in hoc dic, quod dabit dotem secundum qualitatem virginis stupratæ, & ipsius stuprantis. Sed quæ dicatur sufficiens dos secundum qualitatem virginis stupratæ? & dic quod illa dicitur sufficiens, quod suppleat de dote illud damnum quod virgini venit ex stupro, Verbi gratia. Pater virginis extante ea virgine cum mille ducatis, quos habebat ad dotandam, nuberet eam cum alio viro eiusdem conditionis, qui haberet alios mille ducatus: nunc propter stuprum virum illius conditionis nó inueniret, nisi daret duo millia ducatorum. Illa millia, q defunt, tenetur dare stuprans. Istam credo sufficientẽ dotem,& sic his visis tenetur arbitrari iudex, ita Io.And. Abb.& Anani.in d.c.1.de adulte. Si autem vi stuprasset, licet quoad dotem non teneretur in plus, tamen propter illam vim puniretur grauiter, vt per totum titulum de vi publica,& priuata.

Tertium dubium est, quia tex.in d.c.2.de adulteriis, dicit, quod si non vult nubere cum illa, corporaliter castigetur, & detruda-

detrudatur in monasterio, vt ibi agat pœnitentiam. Sed ille text. est intelligendus, quod etiam si taliter puniatur, debere eam dotare, vt *supra dixi.* Vlterius intelligo, quãdo punitur & castigatur, & in monasterio detruditur, esset, cum fecerit aliquam vim in stuprando virginem, tamen si ipsa voluntarie consensit, non daretur illa pœna, sed aliqua leuis.

12 De iure autem ciuili, † in hoc casu, scilicet quando solutus cum soluta committit stuprum. Et hoc casu distingue, quod aut committitur stuprum cum virgine nondum viri potente, & tunc si est vir honestus relegatur, & in Insulam mittitur, si est homo humilis, damnatur in metallum, vt est tex. *in l. si aliquis. § 1. ... ff. de pœnis.* aut committitur stuprum cum virgine viri potente, & tunc aut est vulgaris ancilla alterius, & tūc mitiori pœna punitur, & sic arbitraria *ita Ioan. de Platea, & Angel in §. ita l. Iulia. 1. Institut. de public. iudi.* aut non est vulgaris ancilla alterius, & tunc dic, quod si absque vi cognouit eam, & est homo honestus soluet dimidiam partem suorum bonorum, homo humilis punitur corporis coertione, cum relegatione quinquennii, vt est tex. *in d. § item l. x Iulia. & vltra DD. in illo* §. vide distinctionem Bald. *in l. raptores. C. de episc. & cleric. & Abb. & Ioan. de Anania. in dict. capit. 2. de adulte.* vide Hostiensem, *in summa de adulte § qualiter.* vide *l. secundam tit. 19. Parti.* 7. & si ille, qui committit stuprum est famulus, aut seruus & punitur pœna ignis, & ita tradit Grego. Lopez, & quid de meretrice. Sed cum hoc non tangat ad nostrum propositum, quia hic loquimur de virgine, & non de meretrice. Aut stuprauit eam per vim, & tunc decapitatur, vt est text. *in §. fin autem. Instituta de public. iudi.* & de hoc latius dicam infra loquendo de raptu virginum.

Vnum considera, quod ista pœna de iure ciuili, non solum imponitur quando solutus stuprauit virginem solutam, verum etiam loquuntur iura ciuilia in vxorato stuprante virginem solutam: nam iura ciuilia non faciunt differentiam inter solutum, & coniugatum, & vltra dictas pœnas dotabit virginem taliter defloratam secundum qualitatem suæ personæ, vt *supra dixi* loquendo de iure canonico, & sic iudex sæcularis condemnabit vltra dictas pœnas in dote. Ita tenet Gregorius Lopez. *in d. l. 2. titu. 19. Parti. 7. litera. l. vide Egi. Boss. in prax. titul. de coitu damnato. num. 66. cum sequentibus,* vbi aliter distinguit, scilicet quod aut stuprauit virginem nondum viri potentem, siue esset impubes, siue infans, & si per vim stuprauit debet puniri pœna mortis: aut non stuprauit per vim, & tunc aut habebat discretionem, & potuit habere consensum, & consensit, & punitur stuprans pœna extraordinaria: Aut non habebat discretionem, & per consequens nec consensum, & punitur pœna mortis. Ita Boss. Ex qua distinctione videtur velle quod etiam virgo nondū viri potens potest consentire, & etiam si stupretur, non diceretur vim sibi fieri: sed certe semper credetur, quod virgini nondū viri potenti fit vis, ei & semper per vim cognitæ creditur, & per consequens semper punitur pœna mortis, ni clare contrarium probetur.

De iure autem regio fere esset eadem pœna, † quæ
13 est de iure ciuili, per tex. *in l. 2. tit. 19. Part. 7.* vbi dicit tex. *quod si est homo honestus puniatur pœna dimidietatis bonorum suorū, si autem est homo vilis flagellatur centū flagellis, & relegatur per quinquenniū, & si est famulus, vel seruus comburitur.* Et vltra has pœnas vt supradixi punietur quod dotabit talem virginem stupratam, vt *tradit Greg. Lop. in dict. l. 2.* Sed circa hoc de pœna ignis aliter disponit text. *in l. 1. tit. 15. li. 8. Ordinamen.* quæ l. dicit, quod ille, qui committit fornitium cum barragana Domini, alias concubina domini, aut cum famula domini, aut cum consanguinea domini, extante in domo domini, aut cum nutrice alicuius filii, vel filiæ domini, moriatur. Et ibi illa l. ponit alios casus, scilicet quod fornicaria ponatur in manu domini, vt ex ea faciat quidquid voluerit, etiam si mortem voluerit dare, & etiam ponit de cognoscente famulam domini, vt flagelletur, tam fornicarius quam famula, centum flagellis: & si est, *Hidalgo*, & famula libera, sint in vinculis per annū, & etiam ibi ponit pœnam contrahentium matrimonium cum filia, vel cognata domini, vt perpetuo relegetur a regno, & si ad regnum redierit, moriatur, & quod filia sit exhæredata, & circa exhæredationem est text. hodie *in l. 49 Tauri,* quam in praxi vide seruari, licet verum sit, quod illa l. non loquitur particulariter in nostro casu, sed generaliter in omni contrahente matrimonium clandestinū, & addit d. l. quod confiscentur bona contrahentium, & quod non possit accusare nisi pater tū, vel eo mortuo mater. Vnum tñ considera quod d. l. Ordinamenti non loquitur in stuprantem virginẽ solutam, imo exempla ponit in mulieribus corruptis, vt in barragana, & nutrice, & etiam considera quod tantum loquitur illa l. in famulo committente illa delicta in domo domini sui, quia in hoc casu potius videtur puniri famulum ex aleuosia commissa contra dominum, quam ex stupro, & sic in hoc casu in stupro videtur nimis dura illa l. Propterea ego considerabam an illa l. Ordin. posset intelligi, quando stuprum esset commissum per vim, quod tunc detur pœna illius l. Vide hoc per Bartol. *in l. 1. in fin. ff. de extraord. crimi.* & vide an dicta l. Ordinamenti sic posset intelligi, & etiam pœna, quæ ponitur de iure regio, habebit locum in viris vxoratis. Imo de iure regio homo liber, qui cognoscit mulierem non virginem absque vi, non punitur, vt in dict. l. 2. tit. 19. Parti. 7. ibi. *mas si fuere alguna otra muger vil entonces decimosque le non deuen dar pena, poren de solamente que non le faga fuerca,* pondera verbum, *vil*, ex quo est, quod si fuisset mulier aliqualis conditionis, tunc puniretur, etiam simplex fornicatio de iure ciuili. Ita intellige, quod supra dixi de iure regio, loquendo de simplici fornicatione, & sic licet cum tali muliere soluta, & vili non puniatur simplex fornicatio, nihilominus committitur peccatum mortale, quamuis non puniatur de iure regio tale peccatum, & sic intellige, quod dixi de iure ciuili. Coniugatus autem cum committat adulterium, etiam cum vili muliere, debet puniri, & sic dicta l. *secunda, titul. 19. Partita. septima,* concordat cum iure ciuili, vt supra dixi loquendo de concubinatu.

Et circa vxoratum, *qua pœna puniatur pro stupro.* Dic, quod de iure ciuili, & regio respectu stupri nulla sit differentia. Nam vna pœna punitur solutus, & vxoratus, vt *supra dixi.* De iure autem canonico est differentia, quia cum non posset ducere in vxorem stupratam, dotabit eam secundum qualitatem virginis, & vlterius punietur aliqua pœna arbitraria, sed certe de rigore iuris, credo, quod punietur pœna adulterii, de qua infra dicetur.

Circa clericum, *qua pœna puniatur clericus, stuprans virginem solutam?* Et in primis est videndum quod iam, quod talis clericus non potest cum tali virgine stuprata contrahere matrimonium, & sic non potest haberi in vxorem. Qua pœna puniatur quoad dotem, *an teneatur dotare?* Et videtur quod non, quia text. *in dict. capitul. primo, secundo de adulter.* vbi disponit, quod doretur talis virgo deflorata, loquitur in illo, qui potest contrahere matrimonium cum ea, quod probat ibi, *& habebit in vxorem,* & ibi, *si vero pater virginis dare noluerit.* Sed clericus in sacris non potest cum ea contrahere. Ergo ille text. & eius determinatio
non habebit locum † in clerico, per consequens nec 14

tenetur dotare. Sed certe hoc non obstante tenebitur clericus dotare eam. Quod probatur, nam dos datur in casu, quod non contrahat cum ea, vt cum alia posset contrahere matrimonium. Nam licet *in d.c.1.* ponat illam copulatiuam, & habebit in vxorem, & sic videtur, quod non sufficeret, quod dotaret, sed quod debeat eam habere in vxorem, tamen ille text. debet intelligi habere locum, illam distinctionem, *& quando vtrumque potest fieri,* tamen si vnum non posset fieri, vt in nostro casu, reliquum est ad implendum, scil. quod dotet eam. Quod etiam probatur, nam dotare mulierem, & habere dotem ad contrahendum, est interesse ipsius mulieris, & etiam bonum publicum, vt est text. *in l. 1. ff. de solu. matri.* & sic, quod clericus teneatur dotare talem virginem ab eo stupratam tenet Abb. & Anani. *vers. ex prædictis in d.c. 2. de adulte.* Quod intelligo verum in illo clerico, qui habet facultatem dotandi: nam qui non habet non potest dotare vt religiosus. Sed est dubium, *quando clericus probasset ipsam consensisse, vel probasset ipsam corruptam inuenisse virum sibi æqualem, vel ipsa corrupta liberaret corrumpenti, & dixisset quod nolebat aliquid ei petere, & liberabat eum,* his casibus licet clericus puniretur de stupro corporaliter, tamen liberaretur a præstanda dote. Quod intellige verum, circa consensum, quando ipsa peteret dotem, tamen si pater peteret, bene condemnaretur, vt solueret dotem. Quando vero fit conuentio, idem videtur. Quando vero etiam extante corrupta inueniret virum æqualem sibi, tunc nec patri, nec virgini teneretur quoad dotem. Quoad virum autem, si vir credebat eam esse virginem, quando contraxit cum ea, & inuenit eam corruptam, tacet tamen propter suum honorem, non potest negari, quin iniuria ei fit facta. Et credo quod tunc teneretur secrete ad satisfaciendam iniuriam illi illatam, scilicet, danda mulieri, vel illi viro per tertiam personam, taliter quod non intelligatur illud, quod satisfaciat pro corruptione, & hoc credo verum. De hoc dubio, vide Bernar. Diez de Luco *in praxi crimi. capitul. 77.* vbi etiam tradit, quomodo iudex debeat arbitrari circa dotem.

Iam quod diximus de dote, est tunc tractandum de pœna corporali. Et in hoc videtur dicendum, quod clericus stuprans virginem non puniatur pœna corporali. Nam text. qui ponit pœnam corporalem circa stuprantem virginem, est text. *in cap. 2. de adulte.* & ille text. non loquitur in clerico in sacris constituto. Quod sic probatur, nam ille text. dicit, *quod qui corruperit, & sic stuprauerit virginem, eam habeat in vxorem, si autem noluerit eam habere in vxorē, corporaliter castigatur, &c.* Et sic ille tex. loquitur in eo, qui potuit eā ducere in vxorē & noluit, sed clericus in sacris non potuit eam ducere in vxorem Ergo nec pœna illius text. conuenit clerico in sacris.

Sed his non obstantibus clericus stuprans virginem punitur etiam pœna corporali, pro stupro, quia licet ille text. loquatur in illo, qui noluit ducere in vxorem, debet etiam intelligi in illo, qui non potuit ducere. Ita intelligunt illum text. ibi Abb. Anani. & DD. communiter. Quia eadem ratio est in non potente, quæ est nolente. Et vbi est eadem ratio, eadem debet esse iuris dispositio, vt sunt iura vulgata.

Sed est dubium, clericus qua pœna puniatur? tex. *in dict. cap. 2.* ponit duplicem pœnam. Prima, quod excommunicetur, id est, a communione priuetur secundum gloss. ibi: *Secundo* quod detrudatur in monasterio. Sed Bernard. Diez de Luco *in praxi cap. 77.* probat, quod clericus stuprans mulierem solutam est deponendus: & ad hoc allegat aliqua iura, & DD. & finaliter dicit, hanc esse communem opinionem. Sed intellige istam communem, scilicet, quod deponatur ad tempus ad arbitrium iudicis. Vnum tamen nota, quod si per vim cognouisset virginem, deponeretur, & detruderetur in monasterio ad arbitrium iudicis secundum qualitatem virginis stupratæ, *ita ibi Bernard. Diez.* Ista etiam pœna haberet etiam locum in monacho stuprante virginem solutam.

Circa tutorem & curatorem, † vel custodem carceris deflorantem, vel stuprantem puellam solutam, 15 text. *in l. 1. Codic. si quis eam cuius tutor.* ponit pœnam, & dicit, quoad tutorem, vel curatorem, quod talis puniatur pœna deportationis & confiscationis omnium suorum bonorum, ita ibi summant illum text. omnes fere DD. De iure autem regio idem videtur dispositum, per text. *in l. 6. titul. 17. Par. 7.* quæ l. 6. declarat l. CC. in duobus. Primo, cum l. codicis dicit, quod deportetur, lex regia declarat, quod illa deportatio sit in perpetuum. Secundo in quantum lex codicis dicit, quod confiscentur omnia bona, lex regia declarat, dummodo non habeat ascendentes nec descendentes intra tertium gradum. Et ista pœna illius legis 1. extenditur ad custodem carceris. Nam si habet virginem in custodia, si eam stuprauerit, etiam si sit soluta, punietur pœna illius l. 1. Ita Ioan. Faber. *in §. item l. Iulia. 1. instituta de public. iudi. versic. in glossa,* & ibi dicit, quod custos carceris de consuetudine decapitatur, & sic de consuetudine maior pœna datur custodi carceris, quam tutori, vel curatori: sed de iure crederem potius iniungendam esse pœnam, quæ imponitur tutori & curatori stupranti suam minorem, nam eadem est ratio in vno, quam in alio.

Vnum tamen considera circa custodem carceris, quod siue stuprauerit virginem, siue cognouerit aliam quamcumque mulierem, etiam meretricem quam habet in custodia daretur eadem pœna, *ita tenet Hippol. in l. 1. Digest. ad l. Cornel. de sicariis numero octauo.* vbi allegat Paris de Puteo *in tracta. sindica. idem tene mentem.* Et est ratio, quia hoc casu non aspicitur qualitas mulieris, sed quia offenditur iudex, qui eam ibi custodiendam posuit, & vadit contra fidelitatem promissam in officio: & cum tantum offendat iudicem habendo rem cum meretrice, sicut si haberet cum virgine, & tantum cedit suæ fidelitati in meretrice, sicut in muliere honesta, & etiam virgine, nil mirum, si puniatur eadem pœna. Imo pœna, quæ datur de consuetudine, scilicet, vt decapitaretur, fundatur in hoc, quod non solum facit iniuriam virgini, sed etiam iudici, & fidelitati per se promissæ, & iuratæ. Ita intellige illam consuetudinem. Vnum tamen est, quod non potest negari, quod maius delictum committat corrumpendo virginem, quam accedendo ad meretricem & circa dotem non dubito, quin teneatur dotare virginem solutam, & corruptam.

Circa Monialem stupratam, † de hoc delicto loquitur Hippolit. *in l. vnica. Codic. de raptu virginum numero 40. cum sequentibus.* 16 Sed ad colligendam qualitatem istius delicti, suppone quod in coitu cum moniali virgine committuntur quatuor, vel quinque delicta. *Primo* committitur sacrilegium cum sit dedicata Deo. *Secundo* committitur fornicatio largo modo, licet proprie non posset dici fornicatio. *Tertio* committitur stuprum, cum ipsa sit virgo, & si non esset virgo, cum ibi honeste viuat, large posset dici committi stuprum, præcipue cum pro virgine habeatur. *Quarto* committitur adulterium, quia ipsi dicitur sponsa Christi, & sic vocatur cum facit professionem, & cum sit sponsa committitur adulterium, præcipue quia cum vouerit castitatem, per illud votum

tota

tota se dedit Deo. Quinto committitur incestus, quia cum sit sponsa Christi, & nos sumus fratres Christi, testante Apostolico. Ergo qui cognoscit monialem cognoscit affinem suam spiritualem, & sic committit incestum. De istis criminibus est gloss. & ibi doctores *in capitul. virginibus. 27. quæstione prima.* illam gloss. sequitur Abb. in multis locis, *in capitul. at si clerici in principio. de iudi. colum. 12. & in capitul. penultimo notabili tertio, de purgatione canonica, & in capitul. monasteria in fine, & in capitul. vt clericorum, de vita & honesta. cleri. in 6. Ioan. de Turrecremata. in dict. capitul. virginibus.* ponit alia crimina, ex hoc resultat qualitas istius delicti. Nam videtur, quod de rigore committenti istud delictum, debeat ei imponi simul pœna stuprantis, & sacrilegii, & adulterii, & incestus. Verum est quod confunduntur illæ pœnæ cum maiori pœna, sicut fit in aliis delictis. Nam pœna illius delicti confunditur pœna minor alterius delicti, vt tradit Hip. *in l. vnica. C. de raptu virginum num. 38.*

Hoc sic præsupposito circa punitionem istius delicti de iure canonico, aut loquimur de laico, aut de clerico: Quoad laicum dic, quod debet excommunicari, text. est *in cap. si quis episcopus 27. quæstion. 1.* & ista pœna est maior alia quacunque cum occidat animam, nec Ecclesia aliam habet maiorem, nisi post excommunicationem, & anatema tradiderit curiæ sæcularis, vt incorrigibilis, vel potius quia venit in profundum malorum, *vt in capit. cum non ab homine, de iudiciis.*

17 Quoad clericum committentem istud crimen deponitur, vt est text. *in capit. si quis Episcopus.* & ab Episcopo priuatur, & perpetuo in monasterio detruditur, vt *in cap. si qua monacharum. 27. quæst. 1.* Et quod in perpetuum debeat detrudi probatur, in finalibus verbis illius text. ibi, *pro suis continuo luendis excessibus*, pondera verbum, *continuo*, quod denotat continuitatem temporis, & cum non limitetur, videtur quod intelligat in perpetuum. Ita intelligit illum text. Anania *consilio primo*, quem refert & sequitur Hippol. *in repetitione l. vnica. Codic. de raptu Virgi. numero 41.* & Bernard. Diez, *in praxi. capit. 75.* ita tenet expresse Paul. Grilan. *in tract. de pœnis. quæstione prima circa finem*, quem refert Bernar. Diez, & intellige, quod ista pœna puniatur clericus stuprans virginem monialem, siue præcedat diffamatio, siue non, dummodo constat iuridice, ita intelligit Bernard. Diez. *dict. cap. 75.* contra Ioan. de Turrecrema. *in dict. cap. si qua monacharum*, in quantum Bernard. Diez. *dict. capit. 75. in fine*, dicit, quod si sibi casus eueniret, deponeret clericum, & in monasterium detruderet, vel in carcerem ad tempus. Ego certe dicerem, quod si ex eo non oriretur infamia monasterio, etiam deponerem ab ordinibus & priuarem beneficiis, & in perpetuum detruderem in monasterio, hoc cessante scandalo. Nam si ex hoc sequeretur scandalum, vel aliqua infamia monasterio, limitarem pœnam, nec publice punirem, sed aliter imponeretur pœnitentia, vide Abb. & Doctores. *in capit. monasteria. de vita & honesta clericorum.* & ipsa monialis etiam deberet puniri grauiter, scilicet, vt ponatur in alio monasterio, vt ibi perpetuo pœnitentiam ageret, vt *in Authentico, de sanctissimis Episc. §. penultimo*, vel in illo monasterio, cessante scandalo daretur aliquam perpetuam pœnitentiam, † & hoc mihi videtur propter qualitatem tanti delicti, imo delictorum.

18 De iure ciuili dic, quod pœna stuprantis monialem, est pœna mortis, vt est tex. *in dict. authentico de sanctissimis Episc. §. si quis rapuerit.* est etiam text. canonizatus *in cap. si quis rapuerit. 27. quæstione prima.* & vlterius omnia bona committentis tale delictum applicantur ipsi monasterio, & per illa iura, illa pœna extenditur ad participes illius criminis, ita tenet Abb. *in capite monasteria. de vita & honesta. cleri. numero octauo.* Et non solum, qui cognouit & stuprauit monialem, punitur ista pœna, verum etiam ille, qui intentauerit, & conatus fuit illam stuprare, quod fit propter atrocitatem delicti, argumento text. *in l. si quis non dicam rapere. Codic. de Episcop. & cleri.* qui text. loquitur in conatu de rapiendo, maiori cum ratione in conatu de stuprando debet habere locum. Nam in istis atrocissimis delictis punitur conatus pœna ordinaria, sicut factum, & quando conatus puniatur est videndum, Sylua *nuptialis lib. 4. num. 46. & Hippo. in l. vnica Cod. de raptu virginum. nu. 245.* idem *in l. qui falsam. Digest. ad l. Cornel. de Fal. & in l. his qui cum telo, Digest. ad l. Cornel. de sicariis. latissime Feli. in tractatu de cogna. Mattheus de Afflictu in constitutione Neapolitana, fol. 65. numer. 8. & in qq. quæstione 276.* Et est text. de iure Regio, quod in atrocissimis puniatur conatus, text. *in l. 2. titul. 11. Par. 7. & in l. secunda titul. de los homicidios. libro octauo Ordinamenti.* Sed cum istud sit grauissimum crimen, vt *supra dixi*, punitur conatus pœna ordinaria delicti, argumenta text. *in dict. l. si quis non dicam rapere.* Et de iure Regio.

Et primo de iure Fori erat pœna stuprantis Monialem, † quod in perpetuum relegaretur ab illa terra, ita est text. *in l. 2. tit. 8 lib. 4.* Fori quod probatur in illa l. ibi, *y essa misma pœna ayan los que con tales mugeres yoguieren*, vbi loquitur de Monialibus de iure Partitarum est posita pœna stupri, vt *supra dixi in l. 1. titul. 19. part. 7.* Et si est homo honestus punitur, vt perdat dimidiam partem bonorum suorum, & fisco applicentur: & si est homo vilis punitur pœna relegationis per quinquennium & centum flagellis, & hoc habet locum, cum nulla vis committitur. Tamen si cognouisset monialem faciendo vim, quæ in moniali semper præsumitur, est pœna mortis & amissio omnium bonorum, quæ bona applicantur monasterio, vt est text. *in l. 1. titul. 20. Par. 7.* & concordat cum iure ciuili. 19

De iure Ordinamenti punitur alia pœna, scilicet, quod quodammodo committitur hæresis, & dimidia pars bonorum applicantur fisco. Sed ille text. in nostro casu non corrigit ius ciuile, nec Partitarum, vt ibi dicit, scilicet, *allende de las otras penas*, & ille text. potest referri ad alias mulieres ibi positas, non ad Moniales. Remanet ergo quod de iure regio pœna stuprantis monialem erit in homine honesto, vt perdat dimidiam partem bonorum suorum, & fisco applicentur, vel monasterio: in homine autem vili relegationis, per quinquennium, hoc quando probatur, nullam esse vim. Sed quando non probatur nullam esse vim, est pœna mortis & amissio omnium bonorum, quæ monasterio applicantur.

De raptu virginum, † & circa istud delictum præsuppone primo, *quid sit raptus*? Et dic quod raptus est mulierem, vel virginem improbe, vel vi abducere, vel vi corrumpere. Ista diffinitio raptus colligitur ex his quæ tradit Iodo. *in praxi crimi. capitul. 95.* loquendo de raptu virginum. Dixi mulierem, vel virginem, quia raptus non solum committitur in virgine, verum etiam in alia muliere honesta. Et voco in hoc proposito mulierem honestam, quamcunque mulierem, quæ meretrix non sit *ita Egid. Boss. in praxi titul. de raptu mulieru. num. 10. & probatur ex text. in d. l. vnica. C. de raptu virginum, ibi dum non sit meretrix.* 20

Vlterius præsuppone, quod in hoc delicto de raptu non solum factum punitur, verum etiam conatus, cum sit grauissimum delictum, vt supra dixi, loquendo de Moniali de iure ciuili, qua pœna punitur, & quando si raptor non cognouerit carnaliter raptam,

puniretur pœna legis vnicæ de raptu virginum. Vide Hip. *ibi num.* 154. vbi tenet quod sic, & colligitur ex suprad. diffinitione ibi, *abducere, vel, vi corrumpere.* Ponderando dictionem *vel*, quæ est disiunctiua, & sufficit vnam partem esse veram.

Vlterius præsuppone, quod quando raptus non est per vim, sed puella volente, tunc non punitetur pœna raptus, saltim quoad pœnam mortis. *Ita Egid. Boss. d. tit. de raptu mulieru n. 6. cum sequentibus.* Et ideo dicitur in diffinitione improbe, *vel vi.* Est verum quod licet non possit dici vere raptus respectu mulieris volentis, tamen respectu iniuriæ, quæ fit patri dicetur raptus, non tamen, vt dico, puniretur pœna mortis. Vide de hoc text. *in cap. cum caussa. de raptu. verbo admitti.* vbi tenent Abb. & DD. Vnum tamen in hoc considera, quod semper præsumitur quod vi fuit factus raptus, vel blanditiis, vel promissis, quæ vi æquiparantur; quoad hoc nec requiritur copula, ad hoc vt dicatur raptus. Et ideo dicitur in diffinitione, *abducere, vel vi corrumpere.* Et si raptus esset post contractum matrimonii, non diceretur raptus. Nam maritus non dicitur rapere vxorem, cum possit ipse accipere eam vbicunque inuenerit. Et an pœna *c. super eo de raptoribus.* habeat locum in viro rapiente vxorem? Abb. & DD. *in d. c. super eo.* videntur sentire, quod sic, & dicunt quod pœna illius text. habet locum in foro conscientiæ, licet certe ille tex. nec loquitur in raptu virginum, nec in rapiente vxorem, sed de raptoribus, & rapinis factis in rebus Ecclesiasticis, vel facit aliquam violentiam Ecclesiæ. Et ideo nescio quomodo Doctores traduut illum text. ad nostrum propositum.

Vlterius præsuppone, & reuoco in dubium, quando bona raptoris applicentur fisco? gloss. *in cap. cum secundum leges. de hæreticis. in 6. verbo, certo quoque casu dicitur* dicit, quod quando non supersunt parentes mulieris, vel consenserint talibus nuptiis, in hoc casu bona raptoris applicantur fisco; quod ego intelligerem, quādo ipsa rapta consensit in raptū; tamen si non consensisset, nec nuberetur cum raptore, tunc bona raptoris non applicarentur fisco, sed ipsi mulieri raptæ. Et quando raptor possit contrahere cum rapta, Hippolitus *in d. l. vnica, de raptu virginum. numer.* 190. *& 196. ponit hoc, & ibi late dicitur.*

Quando vero receptator puniatur sicut raptor, de hoc vltra Hippoli. vbi supra est text. *in d. cap. cum secundum leges. de hæreticis.* Videtur decidere quod eadem pœna puniatur, cum dicat, cum tam bona raptoris, quam consortium raptus committantur ipso iure; ergo eadem pœna punientur consortes sicut ipse raptor; Mulier autem rapiens virum, punitur pœna raptus, vt tradit Hippolytus vbi supra, *numer.* 223. Et an raptor gaudeat immunitate Ecclesiarum? gloss. *verbo publicus. in capit. inter cætera, de immunitate Ecclesiarum,* tenet, quod non gaudeant immunitate Ecclesiastica, sed extrahantur ab Ecclesia *per authent. de mandatis principum.* §. *quod si delinquentes. collatione* 3. Et finaliter gloss. videtur concludere, quod gaudebunt immunitate Ecclesiastica per text. *in capit. de raptorib. 36. quæstio.* 1. De quo vide Hippolitum *in dict. l. vnica num.* 109. Deueniendo ad nostrum propositum, scilicet qua pœna puniatur rapiens virginem, vel aliam mulierem honestam.

Et in hoc more solito dic, quod aut loquimur de iure Canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Quoad ius Canonicum, aut loquimur in laico aut in clerico. De laico dic, quod prælatus potest punire laicum rapientem mulierem pœna excommunicationis, † *vt est tex. apertus in c.* 1. 36. *quæstion.* 1. *& in cap. de puel-*
21 *lis, eadem caussa & quæstio.* Et etiam posset puniri pœna pecuniaria, applicanda patte puellæ raptæ. Ita est text. *in capitul. denique.* 36. *quæstion.* 1. Nam ibi. dicit, quod soluat quadraginta drachmas argenti patri. Et ille tex, loquitur in laico, vt probatur *ibi, ipsa autem in coniugio permanebit.* Ergo loquitur in laico, & non in clerico. Et etiam posset vltra pœnam pecuniariam flagellis cedi. Quod intellige, quando ex commissione principis laici cognoscerent, vt est text. *in capit. in Archiepiscopatu, de raptoribus,* & ille text. loquitur in laicis. Nam Rex, de quo ille text. loquitur non poterat committere caussas clericorum, cum non habeat in clericos iurisdictionem, & fortassis aliquis diceret, quod ibi verbum, *commisit*, intelligatur, id est, remiserit clericum ad Archiepiscopum. Sed ille intellectus videtur, quod non possit sustineri per text. ibi, *quod mortem, vel detruncationem membrorum debeant sustinere.* Nam clericis tales pœnæ non inferuntur, & *ibi vindictam reserues Regiæ potestati.* Et sic si ipsi Regi debebat reseruare vindictam, ergo iurisdictionem habebat; sequitur, quod de laicis loquitur ille text. non de clericis.

Quoad clericum, qua pœna puniatur clericus committens raptum, & dic, quod punitur pœna depositionis, & priuatur omnibus beneficiis. Ita tenet Abb. *in capit. super eo. numero secundo, de raptoribus. ita tenet Bonifacius, in tractatu malefic. titul. de raptore. numer.* 5. *idem tenet Bernard. Diez. in praxi capit.* 99. Et hoc est quod dicit text. *in capit.* 1. 36. *quæstion.* 1. *ibi, decidant a proprio gradu.* Et probatur hoc tali fundamento, nam crimen istud raptus est maius crimine adulterii, *vt tradit Decius. in capit. at si clerici.* §. *de adulteriis. numero decimo. de iudiciis.* Et pro adulterio deponitur clericus, & priuatur beneficiis, & truditur perpetuo in monasterium, *vt est text. in capitul. si quis clericus* 81. *distinctio.* & infra latius dicam loquendo de adulterio. Ergo eadem imo & maior pœna est danda pro raptu, cum sit maius crimen. Vlterius probatur: nam pro crimine, pro quo de iure ciuili datur pœna mortis, de iure canoni. debetur imponi clerico pœna depositionis perpetuæ. Sed pro isto crimine raptus de iure ciuili datur pœna mortis, *vt in l. vnica. Codic. de raptu virginum, vt statim dicam.* Ergo de iure canonico bene imponitur depositio perpetua clerico. Et an ista pœna habeat locum quando rapuit & non cognouit carnaliter, nec intentauit cognoscere illam carnaliter. De istis & de aliis multis circa istud delictum dicam statim loquendo, qua pœna puniatur istud delictum de iure ciuili.

Quoad ius ciuile, † qua pœna puniatur committens istud crimen raptus, tex. *in l. vnica. C. de raptu virgi-* 22
num, ponit pœnam mortis, & si rapta est ingenua, ei applicantur bona raptoris, pœna illius l. extenditur ad aliam quantumcunque mulierem honeste viuentem, siue sit vidua, siue nupta, siue soluta, siue ingenua, siue versa; siue monialis. Ita videtur sentire ille text. ibi, *honestarum mulierum:* & sic loquitur de omnibus mulieribus honeste viuentibus. Ex quo sequitur illud, quod tenent Doctores, scilicet, quod rapiens meretricem non cadit in pœnam illius *l. vnica. C. de raptu virginum, ita ibi gloss. prima & latius Hippolit. ibi, numero* 19.

Sed est dubium, *an pœna illius text. habeat locum in rapiente puellam nondum viripotentem*? Et videtur, quod istud dubium dependeat ex illa quæstione, an rapiens virginem, si non cognouit eam carnaliter, teneatur pœna mortis, scilicet, pœna dictæ l. vnicæ. Et in hac quæstione sunt duæ opiniones, vna Angel. *in dict. l. vnica,* dicentis non teneri pœna illius text.

Altera opinio fuit Andre. de Isern. dicentis teneri pœna illius l. vnicæ, quas refert Couarru. *in Clementina. si furiosus secunda parte, in principio numero octauo.* Et finaliter ipse dicit tenendam fore opinionem Angeli,

scilicet

scilicet quod non teneatur pœna illius leg. vnicæ, & ibi ipse intelligit. Sed ego in hoc credo distinguendum fore scilicet, quod aut quis rapuit caussa libidinis, tunc siue habuerit copulam carnalem, siue non, punitur pœna ordinaria dictæ l. vnicæ. Nec distinguo an non habuerit, quia noluit, an vero, quia non potuit, dum tamen caussa libidinis rapuerit. Et videtur quod illud, quia noluerit, est superfluum, cum ille, qui rapuit virginem caussa libidinis, cum ea voluit copulam habere, & sic illud verbum, *noluerit*, videtur superfluum, remanetque doctrina Hippolit. per Couarru. dicentium, quod si caussa libidinis rapuit, & non potuit habere copulam cum ea, etiam punitur eadem pœna dictæ l. vnicæ.

Sed certe bene posset dari casus, in quo quis rapuerit mulierem caussa libidinis, & postea noluerit habere copulam cum ea, verbi gratia, si fuit mutatus animus. Nam si potius rapuit mulierem, cum hac intentione, vt habeat copulam cum ea, & sic demonstrauit, & postea fuit compunctus corde quod malefecerat, & sic noluit cum ea habere copulam, nihilominus puniretur pœna d. l. vnicæ, licet in conscientia, & quoad Deum propter illam contritionem remitteretur etiam pœna, & posset esse tanta, quod remitteretur culpa & pœna.

Aut non rapuit caussa libidinis, sed alia caussa, scilicet, quia male tractabatur a parentibus vel cognatis, & eam rapuit & posuit in monasterio, vel alia domo honesta, vel quia ipsa volebat contrahere cum aliquo honesto viro, & timebat patrem, aliquis cognatus eam rapuit, & posuit in libertate, vt libere contraheret, certe his casibus, & similibus non habet locum pœna text. *in d. l. vnica*, & sic possumus intelligere supra dictas opiniones, & ita intellige text. *in l. final. titul. vigesimo Part. 7. ibi, Rolando algun home alguna muger viuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, o faziendo con alguna dellas pon fuerça. si fuere probado en iuyzio deue morir por ello, pondera*, ibi, *o faziendo con alguna dellas.* Nam illa dictio, *o* est idem, quod dictio, *vel*, quæ est disiunctiua, & sic ponitur inter diuersa, & sufficit vnamquamque partem esse veram, & sic in illo text. raptus, de per se sine copula carnali punitur pœna mortis; Intellige quando raptus fuit factus caussa libidinis, & sic supponit ille text. quod in omnibus illis casibus ibi numeratis detur pœna mortis.

Ex supra dictis resultat responsum ad dubium supra dictum scilicet, quod rapiens puellam nondum viri potentem, si caussa libidinis rapuit, licet eam non cognouerit punitur pœna ordinaria dictæ l. vnicæ. Ita tenet Guido Papa *decisione* 555. Si tamen rapuisset ex alia caussa non haberet locum text. *in d. l. vnica. C. de raptu virginum.* Ex supra dicta distinctione infert Abb. *in c. cum caussa, de raptoribus. num.* 1. quod quando sponsus rapuit sponsam caussa matrimonii, non committeret raptum nec punietur pœna dictæ l. vnicæ. Sed certe contra istam decisionem Abb. videtur text. *in d. l. vnica. vbi* rapiens per vim sponsam punitur pœna illius l. vnicæ. Bald. *in l. raptorem. nu. 9. C. de Episc. & Cleri.* voluit intelligere text. *in d. l. vnica.* vt procedat in sponsa de futuro, nam sponsus de præsenti potest sponsam rapere nec tenetur pœna raptus. *Ita Couarru. in epitome. 4. secunda parte cap. 7. §. quarto. numer.* 11. licet verum sit quod Abb. intelligit etiam si esset de futuro, quod non punientur illa pœna. Et dicit, quod hoc est de iure Canonico. Nec obstat d. l. vnica quia in hoc cum tractetur de matrimonio, standum est de iure Canonico. Sed ego multum dubito de opinione Abb. cum sponsalia de futuro non sint matrimonium, & sic matrimonio non fit iniuria, licet verum sit, quod propter illam permissionem de futuro matrimonio crederem, quod minueretur pœna in aliquo, nisi constaret, quod ante raptum ipsa dixit ipsi raptori, quod nolebat eum in sponsum, nec volebat cum eo nubere, & recedebat ab sponsione data. Nam cum hoc constaret interuenisse ante raptum, rapiens per vim puniretur pœna dict. *l. vnicæ.*

Vnum tamen dubium in hoc de raptu virginum ponam hic, scilicet, an dispositio *d. l. vnica. Cod. de raptu virginum.* habeat locum in seductore virginum, & sic an seductor virginis puniatur pœniatur pœna illius l. vnicæ. Et in hoc inuenio duas opiniones contrarias. Nam Hippol. *in d. l. vnica. num.* 14. tenet quod dispositio illius l. non habet locum in seductore virginis vel alterius mulieris, & sic dicit ille tenere Doctores. Contrariam tamen opinionem tenuit Dinus, *in regula scienti. de regu. iuris in 6.* Imo quod seductor virginis puniatur pœna d. l. vnicæ, istam opinionem tenet etiam Ioan. Faber. *in §. si autem per vim. institut. de pre. iudi.* Doctores non amplius dicunt. Ego tamen in hoc sic dico, scilicet, quod aut simul cum seductione rapitur, & extrahit puellam a loco vbi est, & hoc casu crederem verissimam esse opinionem Dini. Nam tunc idem est, quod per vim extrahere. Et idem videtur si ipsæ mulieres cum istis fallaciis & seductionibus exissent a domo vbi sunt, & vaderent cum seductoribus. Et ita est text. *in l. prima titulo nono. Part. 7. ibi Como en manera de fuerça y sosacar y falagar.* Aut tantum seducit & non rapit, nec ipsa exit a domo, vbi est, & tunc si per ista verba seductoria vult illam extrahere, licet non habeat locum pœna d. l. vnicæ, puniretur tamen grauiter. Nam iste videtur conatus deductus ad actum exteriorem. Nam licet non puniatur pœna ordinaria, tamen grauiter punitur. Si tamen seduxit, non vt eam extrahat a domo, sed vt cognosceat eam carnaliter, tunc non haberet locum pœna d. l. vnicæ, nec puniretur ita grauiter, sicut si seduceret, vt extraheret a domo, vbi erat, si eam nō cognouit carnaliter, puniretur aliqua pœna extraordinaria leui. Si vero eam cognouit carnaliter, si erat virgo soluta, dic vt supra dixi de stupro, & si erat monialis, etiā ibi dixi, & si erat vidua vel corrupta & si erat ipse solutus, vel vxoratus, dic vt supra dixi de simplici fornicatione.

De iure autem Regio raptor punitur eadem pœna qua punitur de iure ciuili. De hoc vide text. *in l. 1. & per totum titul. 9. Part. 7.* vbi ponuntur pœnæ raptorum, quæ fere sunt secundum pœnas dictæ l. vnicæ intelligendo, vt supra intellexi d. l. vnicam.

DE ADVLTERIO.

Circa crimen adulterii, antequam deueniam ad tractandum de pœna adulterii, operæpretium duxi scire *quid sit adulterium.* Et in hoc text. Gelasii Papæ. *in capitul. lex illa in §. cum ergo 36. quæstion. primo.* sic definit, *Adulterium est alieni thori violatio.* Istam diffinitionem, licet per alia verba ponit gloss. *in l. inter in principio. Digest. ad l. Iuliam. de adulteriis*, vbi dicit, quod est accessus alterius thori, & idem in effectu ponit glos. cum qua transeunt DD. *in rubrica, Codic. ad l. Iuliam. de adulte.* ita diffinit Siluester *in summa, verbo, adulterium. Couarru. in epitome. 4. parte prima, capitul. 1. numero octauo.* addit ad hanc diffinitionem, scilicet, quod est coitus mentalis, vel realis, per quem alterius thorus, verus vel putatiuus violatur, & allegat dict. iura & gloss. S. Thomas, *in secunda secundæ quæstione 154. articul. octauo.* Addit & diffinit adulterium mentale & putatiuum

torus, quod est, quando quis habet intentionem violandi thorum, vel violat thorum matrimonii putatiui, licet matrimonium non sit verum. Sed certe istud est declarare diffinitioem. Nam in diffinitione dicitur de thoro etiam putatiuo, & etiam de adulterio mentali.

Quod declara ad dictam diffinitionem text. † *in d.*
25 *§. cum ergo.* Ex qua diffinitione aliqua veniunt declaranda. Et primum pondera in dict. diffinitione, *alieni thori.*

Ex quo videtur dicendum, quod ita committit adulterium maritus, qui ad aliam mulierem etiam solutam accedit, sicut mulier quæ ad alium hominem accedit. Nam ita per maritum, & illam, cum qua maritus habuit accessum, violatur thorus mulieris, sicut per mulierem & eum, cum quo habuit accessum violatur thorus mariti. Et ita intellige in diffinitione, ibi, *alieni thori*, scilicet, tam mariti, quam vxoris, licet in contrarium videatur facere tex. *in l. 1. C. de adul.* vbi dicit text. *publico iudicio non habere mulierem adulterii accusationem.* Et sic notant gloss. & DD. ex illo text. quod vxor non potest maritum accusare de adulterio, nec iure extraneí, quia non cauetur in lege, nec iure vxoris, quia est mulier. Sed certe meo videri ille text. bene probat, quod vxor non potest accusare maritum de adulterio, tamen ille text. non probat, quod maritus non committat adulterium, si ad aliam accedit mulierem. Imo ille text. præsupponit, quod committat adulterium, cum dicat, *non habere accusationem adulterii.* Ergo maritus adulterium committit. Et etiam probat ille textus, quod per maritum violatur thorus vxoris. Nam ille text. loquitur, ibi *cum vxore,* & dicit quamuis de matrimonio suo violato quæri velint, intellige iure scilicet vxoris, & de hoc vide Paul. Grilan. *de omnifario coitu, num. 12.*

Vlterius ex supra dicta diffinitione venit decidenda illa quæstio; † *an cum sponsa committatur adulterium?* Et in hoc colligendo dicta Doctorum distingue scili-
26 cet, quod aut est sponsa de præsenti, aut est sponsa de futuro, aut non est sponsa de præsenti, nec de futuro, tamen putatur nupta, vel sponsa de præsenti.

Quando esset sponsa de præsenti, non est dare dubium, quin cum ea committatur adulterium, siue committens sciat, siue non, & in hoc nullus Doctorum dubitat. Et ista est communis opinio, & ex tex. secundum vnum intellectum gloss. ibi, *in capitul. quidam. 27. quæstione secunda. & ibi Cardina & in capit. discretionem, de eo qui cognouit consanguin. vxoris suæ. Pala. Rubi. in repetitione Rubricæ de donati. inter. §. 20. numero primo. ex ibi dict. & ex aliis Doctor.* credo hanc esse communem opinionem. Pro qua est text. *in l. 81. Tauri.* Quando loquimur in sponsa de futuro, an cum ea committatur adulterium, Bartol. *in l. si vxor. §. Diuus. Digest. de adulte.* videtur sentire, quod cum tali sponsa de futuro committatur adulterium propter spem futuri matrimonii: Contrariam tamen opinionem, imo quod cum tali sponsa de futuro non committatur adulterium per multa fundamenta tenet Couarr. *in epitome. 4. parte prima capit. 1. numero septimo. cum sequentibus.* Et ista est vera & communis opinio, ad ibi dicta me remitto, probaturque ista opinio ex diffinitione supra d. Nam non violatur thorus alienus, cum sponsus de futuro non habeat thorum cum sponsa de futuro, donec fiat matrimonium de præsenti, quando loquimur in sponsa putatiua de præsenti, & si ille, qui eam cognouit, putabat eam sponsam de præsenti, videtur quod committat adulterium. Sed hoc declara ex alia quæstio. scilicet, *an quando quis cognouit carnaliter aliam mulierem solutam, tamen credebat nuptam cognoscere, tunc committit adulterium,* ita est gloss. *in capit. plerumque de donat. inter vir. & vxor.* & ibi expresse Abb. *num. 9.* ita etiam tenet Ripa, *in rubrica de iud. num. 2.* Ex ista decisione videbatur dicendum, quod qui cognouit solutam, tunc credebat sponsam de præsenti; committat adulterium.

Ergo de rigore iuris dicerem, quod aut loquimur quoad forum conscientiæ, & bene admitterem, quod cum sit adulterium, cum habuerit intentionem committendi adulterium. In foro tamen iudiciali credo quod nec committit adulterium, nec punitur pro adulterio. Quod patet ex supra dicta diffinitione. Nam non est violatus thorus alienus, ex quo est, quod illud, quod dicit Couarru. de thoro putatiuo, haberet locum quoad conscientiam, non quoad forum iudiciale, saltim quo ad pœnam adulterii. Nam accessus ille illicitus puniretur. Ita intellige quod dicit Couar. quoad thorum putatiuum, & etiam illud, quod dicit idem Couar. in violatione mentali, habet locum in foro animæ non in foro exteriori. Nam ea quæ consistunt in animo Ecclesia non punit, dico ius non punit. Et hoc credo verissimum.

Non erit abs re hic adnotare, saltim remissiue, *qui possit accusare mulierem adulteram.* In hoc videtur dicendum, † quod de iure 12. tabularum cuilibet erat permissum, postea de lege Iulia & adultero, fuit permis- 27
sum tantum marito & patri, & ibi dicit, quomodo permittebatur marito, & quomodo patri, & multa sunt specialia in marito ad accusandam vxorem de adulterio, vide gloss. fi. *in l. is cuius. Digest. de adulteriis.* Quæ specialia ponit illa gloss. quam gloss. vide, & eam ibi sequuntur DD. & vide gloss. primam *in l. iure mariti. C. de adul.* vide etiam *l. secundam tit. 17. par. 7. & l. 3. tit. libr. 4 Fori.*

Et an quando matrimonium est nullum dicatur committi adulterium, & per consequens puniatur pro tali, vide quæ supra dixi *in principio istius capituli,* antequam tractarem de simplici fornicatione. Et an mulier posset reconuenire maritum de adulterio? Et in hoc dic, quod quando accusatur criminaliter non potest reconuenire, si tamen accusaret maritus mulierem ciuiliter ad lucrandam dotem posset reconuenire, vide Couar. *in epitome 4. part. 2. c. 7. §. 6.*

His sic præmissis deueniendo ad nostrum propositum, *quomodo puniatur adulterium.* Et in hoc dic quod aut ille, qui committit adulterium, committit sub colore matrimonii, scilicet, quia ille, qui habet vxorem, ducit aliã vxorẽ, vel contraxit cũ vxore habente maritum: aut ille qui committit adulterium, non committit sub colore matrimonii, quandocunque maritus siue vxor committit adulterium sub colore matrimonii, & sic contrahendo secundas nuptias quomodo puniatur, & sic qua pœna puniatur. Nam quomodo puniatur ciuiliter & criminaliter, vel quando debeat puniri, vel non, dixi late supra *in hoc capitulo,* antequam tractarem de simplici fornicatione, vbi late dixi, quando quis puniatur pro coitu illicito: sed cum ibi tractauerim sic generaliter in nostra quæstione, hic in particulari tracto, *qua pœna puniatur committens adulterium?* Et vt dixi quandocunque maritus siue vxor committunt adulterium sub colore matrimonii, contrahendo secundas nuptias, *qua pœna puniatur taliter contrahens?* Dico quod aut loquimur de iure canonico, aut loquimur de iure ciuili, aut de iure Regio.

Quoad ius canonicum dic, † quod talis contrahens 28
secundas nuptias punitur pœna & pœnitentia publica, & cum ignominia, si scienter contraxit, ita est gloss. communiter approbata, *in capit. de Benedicto 32 quæstione prima.* quam gloss. commendant vbique Doctores. *Abb. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matri. quam polluit per*

per adult. & vltrà ordinarios in suis locis, vide Romanum *singulari* 531. Et licet illa gloss. loquatur tantum in adultera, tamen in nostro casu, cum sit grauius, solet pœna aggrauari, cum puniatur centum flagellis, & mittatur per aliquod tempus in exilium, & quod redeat ad primum matrimonium. Ita feci me Vicario generali Pampil. Et de pœna istius delicti, vide Couar. *in quarto, parte secunda, capit. septim. §. tertio. numer. sexto & septimo.* vbi tradit dictam gloss. *in dict. capit. de Benedicto.* & si esset rebellis, aggrauaretur pœna, & possent tam ipse, quam ipsa, qui contraxerunt tales nuptias, excommunicari, vt est text. *in capit. intelleximus. de adulter.* & solet etiam contra illum, qui binas nuptias contraxit, procedi tanquam suspectum de hæresi. Et quod non bene sentit de sacramento matrimonii. Ita procedunt Inquisitores hæreticæ prauitatis, & solent in actu publico talibus pœnitentiam dare cum coroza, si est vir, vbi sint pictæ duæ vxores cum vno viro; & si est mulier vbi sint picti duo viri, cum vna vxore, & solent fustigari centum flagellis: & si est vir mittitur ad remos per quinquennium; si est mulier relegatur a loco, vbi commisit delictum, ad arbitrium Inquisitorum: Vinculum autem matrimonii relinquitur ordinario, & quod Inquisitores possint cognoscere, tenet Abb. *in capit. ex litterarum. de eo qui dux. in matrimo. quam pollu. per adult.* idem tenet Pala. Rub. *in repetitione cap. 1. de dona. inter. §. 17. num. 15.*

Aut contraxit ignoranter, & tunc non solet puniri pœna adulterii, nec supra dicta pœna, sed alia mitior, ad arbitrium iudicis, *ita tradit Couarru. in epitome 4. parte secunda, capit. 7. §. tertio. numero tertio. cum se quentibus,* vbi tradit de muliere, quæ contraxit non satis certificata de morte viri, & vide Egid. Bossi. *in pra. titul. de directo Mediola. numero 17.* vbi tractat quomodo probatur ignorantia.

Vnum tamen est dubium, *an contrahens matrimonium cum secundo contrahente, id est, cum illo qui habebat vxorem vel maritum, an talis puniatur?* Et in hoc dic, quod aut sciuit ille, qui contraxit, quod illa cum qua contra-
19 xit, habebat virum, vel ipsa sciebat illum, † cum quo contraxit, habere vxorem: & certe tunc videtur, quod puniatur pœna adulterii; quia iam sciens violat thorum alienum, & sic solet poni ad pœnitentiam publicam, *vt per d. gloss. in d. cap. de Benedicto.* Inquisitores hæreticæ prauitatis non procedunt contra eum, licet videbatur procedendum. Nam eadem videtur suspicio; quod sentit male de sacramento matrimonii ille, qui scienter contraxit cum nupta, siue illa quæ est nupta, contrahit cum alio. Sed non est eadem ratio, quia vel præsumitur seductus; vel cum sciebat non valere matrimonium, voluit eam seducere contrahendo, vt haberet copulam carnalem cum ea, & sic magis ex hoc videtur procedere, quam ex eo quod male sentiat de matrimonio. Hoc considera per te. Nam certe, dato quod certo sciret, quod contrahebat cum vxorato, vel cum muliere vxorata, & quod viuebat primus maritus, vel prima vxor, & quod non interuenit aliquis dolus, vel seductio, nescio quare non præsumatur contra eum, sicut contra illum qui bis contrahit matrimoniũ.

Sed est dubium non parui pendendum, *an requiratur quod vtrumque matrimonium sit contractum, per verba de præsenti, ad hoc vt puniatur pœna supra dicta?* Et videtur quod sic. Nam matrimonium de futuro, non dicitur matrimonium, sed promissio matrimonii, & non obstante tali promissione, potest qui promisit contrahere per verba de præsenti & valet matrimonium per verba de præsenti postea contractum, vt est tex. *in cap. si inter virum. de sponsa.* & sic videtur, quod debeat vtrunque matrimonium esse contractum per verba de præsenti, ad hoc vt posset puniri.

Sed dubium consistit, quando quis contraxit per verba de futuro & postea cognouit carnaliter eam, cũ qua contraxit, & sic matrimonium de futuro per fictionem iuris transit in matrimonium de præsenti, *an tunc sufficiat, ad hoc vt possit puniri tanquam qui contraxit binas nuptias.* Verbi gratia, quis contraxit cum puella per verba de futuro, postea cognouit eam carnaliter, & fuit matrimonium de præsenti, vt *in c. his qui fidem sponsalibus.* postea contraxit viuente illa cum alia per verba de præsenti, *an puniatur tanquam contrahens binas nuptias, & quid quando vtrumque matrimonium fuit per verba de futuro, & postea in vtroque matrimonio subsequuta copula carnalis?* Et dic quod quando vnum matrimonium fuit per verba de præsenti, indistincte tene, quod contrahens puniatur pœna supra dicta, & hoc bis, teste iudicaui, & fuit iudicatum per supremum Consilium Inquisitionis, & hoc, quia illud matrimonium subsequutum per carnis copulam fuit verum matrimonium, & Ecclesia iudicat eum verum, quia vna fictio de iure, etiam in caussis criminalibus bene admittitur coniuncta vna fictio cum alio viro. Bene verum est, quod quando primum matrimonium fuit de præsenti, secũdum vero de futuro, sequuta carnis copula, est maius dubium. Nam cum iã contraxerat per verba de præsenti, videtur non habere locum fictio iuris. Nam ius fingit quando contra fictionem non est impedimentũ. per quod non valeat fictio, vt videtur in nostro casu. Tamẽ quando vtrumque matrimonium est per fictionem, est durum, quod puniatur quis pœna ordinaria delicti propter fictionẽ, & præsumptionem: licet talis præsumptio sit iuris & de iure. Et hoc videtur probari, ex doctrina Bart. *in l. si his qui pro tempore. ff. de vsucapionibus,* dicens quod ad hoc, vt actus fictus valeat, requiritur vt extrema sint habilia, ad hoc vt valeat actus. Sed contrahentes in secundo matrimonio non erant habiles ad contrahendum. Ergo non valet ille actus fictus. Videtur sequi, quod non debeant puniri. Sed dic, quod verum est, quod non valet matrimonium, tamen delictum resultans ex tali actu, bene punitur, vt est text. *in Clementina 1. de consangui. & affini.* vbi punitur, qui contrahit cum moniali & gloss. ibi intelligit in terminis. *c. is qui fidem.* qui est noster casus, vide ibi Imolam. *num. 9. & 10.* tamen quidquid sit videtur tenendum, quod de iure communi propter talia matrimonia detur pœna ordinaria, quia quo ad Ecclesiam verum iudicatur matrimonium, sicut si per verba de præsenti contraheret, *vt in dict. cap. is qui fidem,* de quo per Couarru. *in epitome. 4. parte prima capitul. 4. §. primo.* Nam fictio iuris, pro vero habetur, cum contra hoc non possit admitti aliqua probatio; & ita iudicaui in Inquisitione Murciæ contra quendam Ioan. Merinum, & in fortioribus terminis etiam cum constaret, quod ipse dixerat, quod nolebat cum ea contrahere, sed volebat eam seducere; nihilominus iudicatum fuit fictionem, de qua *in dict. capit. is qui fidem.* habere locum: & illa protestatio reiicitur per text. *in capitul. tua nos. de sponsalibus.* & fuit punitus pœna ordinaria contrahentis binas nuptias. Et ita fuit approbatum & iudicatum per supremum Consilium Inquisitionis, & ita tene exstante iure communi. Nec obstat dicere, quod illa duo matrimonia fuerunt secuta. Nam eadem præsumptio est, quod male senatit de Sacramento, siue faciat secrete, siue publice, imo videtur, quod magis præsumatur, quod male sentit de Sacramento, quando secrete contraxit, quia cum clam facit, præsumitur fraus & dolus, vt est glossa. *in capite consuluit. de officio delegati. Iass. in §. item si quis in fraudem. Instituta de actio. numero 43.* Est verum, quod si fuerat publice, daretur malus scandalum, & magis puniretur, tamẽ, vt dixi quoad præsumptionem, quod male sentit, propter quam Inquisitores cognoscunt,

magis colligitur ex contractu clandestino, *ita Lambertinus in assertio Catholi. quæst. 23. num. 9.*

Sed quid si vtrumque matrimonium non valeret, fortassis quia erat consanguineus cum vna, & affinis cum alia? Videtur quod etiam de iure puniretur pœna ordinaria, quia iam fecit, quod in eo fuit, argumento text. *in capite nuper. de bigamis.* Sed certe de hoc dubito, & hoc casu possent saluari iudices seculares cognoscentes de binis nuptiis: quamuis ego semper tenui contrarium, scilicet quod iudices seculares non possunt cognoscere de illo, qui bis contraxit matrimonium: nam semper debent cognoscere ad punitionē, an bis contraxerit, vel non, & sic incidenter debent tractare de matrimonio, licet non tractent de vinculo matrimonii, quod totum prohibitum est laicis.

Sed totum, quod dictum est a versiculo, *sed est dubium non parui pendendum,* vsque adhuc habet locum de iure canonico, ante Concilium Tridentinum tantum, post Consilium Tridentinum *sessione 24. in materia de matrimonio. capit. 1.* non valet matrimonium de futuro, imo nec de præsenti, nisi seruata forma illius capitis, & illa non seruata non puniretur contrahens bis matrimonium, quia non valet matrimonium, Quod intellige, quod non punitur pœna contrahentis plura matrimonia: alia autem pœna puniretur propter coitum illicitum, *vt supra dixi, in principio istius capitis.* De iure
30 autem ciuili distingue, † scilicet, quod aut maritus contraxit secundo, aut mulier. Si vir contraxit, aut habuit accessum cum aliqua nupta, & punitur ipse, & ipsa pœna adulterii, *vt infra dicam,* aut cum soluta, & punitur pœna stupri, ita est text. iuncta sua Gloss. *in l. eum qui. Codic. de adulteriis. verbo, infertur.* & est etiam gloss. *in l. prima illo titulo, vbi Doctores,* Aut vxor contraxit secundo, & tunc semper punitur pœna adulterii, quia semper committitur adulterium: licet verum sit quod Romanus *singula.* 531. dicit, quod siue maritus siue vxor contrahat secundo, semper contrahens secundo punitur pœna capitis, & idem tenet Paul. Grilan. quem allegat & sequitur Couarru. *in epitome quarti, parte secunda, capitul. 7. §. tertio, numero sexto & septimo.* Sed hoc, quod supra dictum est, videtur habere locum, quando tractatur de punitione coitus, tamen quando tractatur de punitione nuptiarum incestarum, quia in hoc casu videtur quod aliter puniatur, vt statim dicam de iure Regio.

De iure autem regio punitur contrahens binas nuptias, † vel incestuosas pœna relegationis in insulam per quinquennium, & perdit omnia bona, quæ habe-
31 bat in loco, vbi contraxit, & eadem pœna punitur, qui contrahit cum secundo contrahente, verbi gratia, Petrus liber contrahit cum Maria, nupta viro viuente. Ille Petrus eadem pœna punitur, qua punitur ipsa Maria, scil. relegationis per quinquennium. Ita est tex. *in l. final. titulo 17. p. 7.* & hoc de iure Partitarum. De iure autem Fori punitur mulier secundo contrahens, vt ipsa, & qui cum ea contrahit, ponantur in manu & potestate primi mariti, vel sponsi, vt eum seruiant, non tamen poterit eos occidere, vt est text. *in l. 2. titul. 7. lib. 4. Fori.* De iure autem Ordinamenti punitur, qui bis contrahit pœna aleuosiæ, quod est, vt perdat omnia bona, & persona sit ad nurum regis, text. est *in l. 6. titul. 7. lib. 8. Ordinam.* & etiam de hoc iure datur pœna vt in fronte signetur cum littera Q. text. *in l. 6. titul. 15. eodem lib.* Et istam pœnam dicit seruari in praxi Coua. *in epitome 4. parte secunda, capit. 7. §. tertio, numero septimo.* sed hodie non seruatur illa pœna, sed pœna, quæ hodie seruatur est, scilicet, quod mittatur ad remos per quinquennium, flagellatus centum flagellis. Et ista practica seruatur in officio Inquisitionis.

Quando vero ille, qui committit adulterium, non committit sub prætextu matrimonii, & tunc aut ille, qui committit est seruus, aut liber. Quando ille, qui committit adulterium, est seruus, & tunc dic, quod aut committit cum alia, aut committit cum domina. Si committit cum alia, † & est Christianus, punitur sic- 32
ut punitur alius quilibet, *vt statim dicam,* loquendo de alio quoque. Si vero cum domina committit adulterium, pœna ipsius est, vt verberatus comburatur, ipsa vero domina decapitetur. Ita est text. *in l. 1. Codic. de muli. quæ se prop. seruis coniunge. ita notat ibi gloss. & communiter Doctores.* De iure Regio est text. *in l. prima. titulo 11. libro quarto Fori,* quæ lex regia allegatur pro concordia ad *dict. l. primam:* mihi tamen videtur, quod nullo modo concordet cum *dict. l. prima.* Nam per illum tex. non datur pœna verberationis, nec ignis ipsi seruo, sed tam seruo, quam dominæ datur pœna decapitationis, & ibi tractatur de bonis. Sed in praxi seruat text. *in dict. l. 1. C. de mul. quæ se prop. seruis coniung.* Et hoc de seruo cum domina.

Aut ille, qui committit adulterium est liber, & tunc aut loquimur de iure Canonico, aut de iure ciuili, aut de regio.

Quo ad ius Canonicum, & tunc aut loquimur in clericis, † aut in laicis: Quoad clericos Bernard. Diaz
33 de luco, *in praxi capitul. 79.* indistincte tenet, quod deponatur, & in monasterium detrudatur ad agendam pœnitentiam, per text. *in capitul. si quis clericus. 81. distinctione,* & est etiam text. *in capit. gaudemus. de conuersione coniuga.* Et istam dicit communem opinionem, contra Paul. Grilan. *in tracta. de pœnis omnifa. coitus. numer. 4. cum sequentibus versicul. 6. declaranda quæstione 6.* qui tenet, clericum adulterum tantum suspendendum fore. Sed Bernard. extendit istam pœnam primo, etiamsi mulier nupta esset impudica, dummodo clericus non ignoret illam esse nuptam: Secundo extendit, etiam si iudex Ecclesiasticus cognosceret de adulterio, absque accusatione mariti: & etiam dicit, quod talis clericus adulter est infamis, licet Episcopus possit dispensare cum tali clerico. Hoc dicit Bernard. Diaz. Tamen licet sit communis opinio, quia tenet Bernard. Diaz, non tamen credo sic indistincte intelligendam fore. Ideo dic, quod aut maritus, vel alius cognatus, qui habet ius accusandi de adulterio, accusat clericum de adulterio, & tunc indistincte credo verissimam esse opinionem Bernard. Diaz, quam ipse dicit communem: Aut nec maritus, nec alius cognatus accusat clericum de adulterio: & dic quod aut est mulier impudica, & est scandalum in populo, & si maritus est vilis persona, præcipue si præsumitur, maritum aliquid scire, & tunc clericus, non esset deponendus, sed suspendendus cum inhibitione, vt non alloquatur cum illa muliere, & ita intelligerem opinionē Paul. Grillandi, sicque practicarem, & practicaui me Vicario Generali Pampilonensi.

Aut est mulier honesta, & maritus bonus vir, nec de eo aliquid præsumitur, & tunc est necessaria maxima prudentia in iudice, vt puniat delictum, & non infametur mulier, & per consequens eius vir, qui est sine culpa, propterea hoc casu cum essem Vicarius Generalis solebam habere clericum in vinculis ferreis per mensem, vel duos menses, secundum tempus & qualitatem personarum absque eo, quod poneretur accusatio: & pro prima vice tantum, in camera includebam illum, & si non erat scandalum, relegabam per duos menses, vel tres, & ponebam in actis sine expressione caussæ, & si appellabat ad superiorem, mittebam ad superiorem, rationem & caussam secrete

secrete absque nominatione mulieris, & cum hoc bis, vel ter Archiepiscopus Cæsaraugustanus approbauit factum: Et ista credo bona practica in omnibus alijs. Circa punitionem clerici adulteri remitto me ad dicta per ipsum Bernard. Diez, & vide Couarru. *in epitome quart. parte secunda capit. 7. §. septimo. numero 16. & 17.*

Vnum tamen tene, quod dictæ pœnæ supra positæ contra clericum adulterum habent locum, etiam si cum sponsa de præsenti esset commissum adulterium, cum sit verum matrimonium, cum sponsa autem de futuro, quam sponsus iam cognouerat carnaliter, ante Consilium Tridentinum, cum per carnis copulam transierit in matrimonium de præsenti, & sit verum matrimonium, per text. *in capitul. is qui fidem, de sponsalibus.* bene haberent locum supra dictæ pœnæ, tamen post Consilium Tridentinum; per carnis copulam non transit in verum matrimonium. Imo dictum Consilium *sessione. 24. in materia de matrimonio. capitul. primo.* annullat omnia matrimonia, si non fiunt præsente parocho, & sic non valeret hodie in matrimonium, sponsalia de futuro cum carnis copula. Ego in hoc aliquando dubitaui, nam in *dict. capit.* 1. loquitur, quod non valeat matrimonium, tanquam de præsenti: tamen ibi non videtur tollere, quin valeat matrimonium de futuro: si tamen valet, & postea sequitur carnalis copula, fictione iuris fit matrimonium de præsenti, & hoc expresse non tollit text. ille. Bene verum est, quod in illo capit. primo, videtur tollere omne matrimonium, siue de præsenti, siue de futuro sequuta carnis copula. Quod videtur probari in illo text. ibi, *quia aliter quam præsente parocho.* Pondera verbum, *aliter*, quæ dictio videtur inde finita, quæ æquipollet vniuersali, vt late per Dinum *in Rubrica, de regulis iuris in 6.* Et sic expone, *qui aliter*, id est qui alio quocunque modo, & sic nullo modo valeat matrimonium, quam præsente parocho, & hoc tenet, & practicatur.

34 Sed dubium est, † quando mulier est minor duodecim annorum quæ per verba de præsenti contraxit, & etiam cum commisit adulterium erat minor: nam si esset maior, quando commisit adulterium, & consentit in matrimonio, postquam peruenit ad ætatem 12. annorum, non est dubium quin commiserit adulterium, & puniretur clericus cum ea adulterans pœnis supra dictis.

Sed dubium est, *quando cognouit eam, antea quam perueniret ad duodecimum annum, an tunc si Clericus cognouit eam, puniatur pœna adulterii?* Et in hoc Couarru. *in epitome 4. parte prima capit. 1. num. 14. & 15.* concludit, quod non puniretur sicut adulter, & per consequens clericus non puniretur pœnis supradictis: licet illud sit verum de iure Regio, iure permittente, vt non puniatur: tamen credo, quod de iure ciuili, & canonico puniretur, sicut adulter, & pœnis adulterii, ex decisione gloss. *in capit. vnico. § primo de desponsatione impube. in 6.* vbi dicit, quod si aliquis contraxit matrimonium cum minore 12. annorum, cuius malitia supplet ætatem, verum est matrimonium: nam illa malitia supplet ætatem, & probatur supplere ætatem per coitum cum alio, & sic diceretur verum matrimonium: sequitur quod committit adulterium clericus, & punitur pœnis adulterii: Quod ego intelligerem, quando contraxit matrimonium cum illa, quæ erat proxima pubertati, & malitia supplebat ætatem, cum qua statim post matrimonium clericus commisit matrimonium, antequam accederet ad duodecimum annum: nam postea non erat dubium: Si autem contraxit quis cum minore duodecim annorum, non proxima pubertati, imo proxima infantiæ, illud matrimonium non valeret, nisi post duodecim annos ipsa consenserit. Et in hoc casu posset intelligi opinio Couarr. scilicet, quod etiam si clericus postea cognouerit eam ante 12. annum, non debeat puniri pœnis adulterii, præsertim si post 12. annum ipsa clamauit: Quoad laicos, dic quod laicus committens adulterium, de iure canonico punitur pœnitentia publica, *vt in capit. de Benedicto. 32. quæst. 1. ita Romanus singulari.* 531. & etiam excommunicatur, † vt *in capit. intelleximus, de adulter.* Et ita ibi notat Abb. Intellige, quod potest excommunicari adulter, si est rebellis mandatis Episcopi. verbi gratia, vt si inhibet & non obstante inhibitione redit ad adulterium: Vel intellige quod potest excommunicari, id est, poni pœna excommunicationis, vt non redeat ad adulterium, non tamen erit excommunicatus, nisi declaretur, quia illa est comminatio excommunicationis, & postea posset excommunicari, & declarare illum esse excommunicatum, si redierit ad adulterium, & ita intelligit illum textum *in dicto capit. intelligimus.* 35

Et quod Episcopus cognoscat etiam contra laicum, de adulterio, quoad ad punitionem & separationem, communis est opinio, quod solus Episcopus cognoscit, teste Decio. *Concilio.* 272. licet ipse ibi contrarium velit, vide Baldum *in Authentica clericus l. de episco. & cleri.* & Romanum, *singulari.* 667. *Feli. in capit. cum sit generale de foro competenti: Anto. de Burg. in cap. primo de emptione & vendi. Aufredi. in Clementina prima, de officio ordin. regula. 4. fallentia secunda.* & est text. secundum communem intellectum, *in capit. primo de officio ordinarii.* vbi dicit text. *habeant Episcopi in suis diocesibus liberam potestatem adulteria, & scelera inquirere.* Pondero verbum *adulteria*, tam quam contra laicos, quam contra clericos. Et ita communiter intelligitur ille textus per Doctores, & probatur. Nam de clericis non erat dubium, cum milies esset dispositum. Ergo de laicis debet intelligi: Vlterius probatur, nam dictio, *liberam*, aliquid importat, in clericis autem sine eo quod dicat *liberam*, habebat Episcopus liberam potestatem. Et idem videtur intelligi de laicis, nam de istis erat dubium, cum laici haberent iudicem ad eos puniendos, & cum de laicis esset dubium, ideo dixi in text. *liberam*; & ita intelligo illum text. intelligendum, etiam de laico.

Dixi supra *quod etiam Episcopi soli cognoscent, etiam quoad separationem*, sed in hoc considera, quod potest esse separatio matrimonii, quoad vinculum: & potest esse quoad torum: Quoad vinculum clarum est, quod nullus præter Episcopum potest separare maritum & mulierem, quia quoad separationem vinculi debet cognoscere de vi matrimonii, & de vinculo eius: Quoad separationem quo ad thorum, in hoc erat magis dubium. Nam videbatur, quod cum non tractetur de vinculo matrimonii, sed tantum de eo, quod non sint in vna domo, posset per iudicem sæcularem fieri.

Ego tamen teneo indistincte, quod etiam ista separatio quoad thorum, non potest fieri, nisi per Episcopum: nam cum per matrimonium coniungantur maritus & vxor vinculo perpetuo. Ille qui potest cognoscere de illo vinculo matrimonii, debet cognoscere, an teneantur seruare illud vinculum, vel non: Sed debent esse cauti iudices Ecclesiastici, quomodo faciant separationem, præcipue si a mulieribus petatur: nam multoties petunt, vt possint viuere libere, & fortassis vt faciant aliquod malum.

Vltra pœnas supradictas contra adulteros, mulier adulterans propter adulterium, perdit dotem, & donationem propter nuptias, vt est text. *in cap. plerumque. de donationibus inter vir. & vxor.* Et quæ de bonis aliis aduentitiis, paraphernalibus, vide gl. ibi, & Abb. De iure aut ciuili, qua pœna puniatur adulter? Et dic, quod de iure

36 ciuili puniatur pœna mortis,† text. *in l. quamuis. Cod. de adulteriis. ibi sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet*, & ibi gloss. & Doctores in §. *item lex Iulia de adulte. instit. de public. iudi. ibi gladio punit:* De iure autem digestorum non erat ista pœna. Gloss. *in l. qui cum vno. §. adulterii. Digest. de re mili. verbo. recipiendo.* dicit, quod de iure Digest. non erat pœna mortis. Et de hoc vide Couarr. *in epitome. 4. fol. 110. numero 16.* vbi tradit, quod de iure Digest. non erat pœna mortis pro adulterio, sed illa postea fuit inuenta, de iure Codicis, Bartol. *in l. si quis viduam. Digest. de quæstionibus.* refert opinionem glo. *in dict. l. qui cum vno §. adulterii.* & etiam refert opinionem alterius gl. dicentis quod in crimine adulterii, est variatio pœnæ secundum conditionem personæ, quia aliter punitur nobilis, & aliter ignobilis, Bart. neutram eligit. In hac secunda opinione sentit gloss. quod non est correcta, *dict. l. si quis viduam. per dict. l. quamuis.* & in hoc multum laborat, Salicetus, *in d. l. quamuis*, & finaliter dicit, quod de iure ff. pro simplici adulterio non erat pœna deportationis, sed mitior pœna, vt *in l. si quis viduam.* ideo ponitur deportatio pro adulterio, quia ibi erat aliud delictum simul cum adulterio. Et quod de iure Can. de pœna mortis per *d. l. quamuis.* & ita corrigitur l. digestorum, & ita intelligit de gladio materiali, non de ciuili.

De iure Authētico est, in muliere pœna detrusionis in monasterium, & quod verberetur, si est infimæ conditionis: aliter si est nobilis, tantum detruditur in monasterio, ita intellige text. *in Authentica, sed hodie, Codic. de adult.* & ita vidi practicari multoties in regno Nauarræ, vbi bene seruatur ius commune, & vltra hoc perdit mulier dotem, & donationem propter nuptias, *vt in cap. plerumque. de donatio. inter virum & vxorem.* vt supra dixi loquendo de iure Canonico, & est text. *in l. mulier. Digest. solu. matrimon.* & etiam perdit bona paraphernalia, vt est gloss. *in dict. l. mulier.* qua ibi commendant Bald. *idem in l. 1. ff. de iure dotium. & Feli. in cap. pastoralis de iudiciis num. 5.* licet contrarium teneat Abb. *in d. cap. plerumque.*

Sed est dubium, *an illa Authentica habeat locum tantum in muliere, in qua loquitur, an vero extendatur ad adulterum, & an in adultero remaneat dispositio text. in dict. l. quamuis. scil cet, quod puniatur pœna mortis?* Istud dubium tangit Sali. *in dict. l. quamuis. numero quinto.* & concludit, quod quoad adulterū remaneat incorrectus tex. *in d. l. quāuis.* Sed certe mihi durum videtur, imo credo de iure communi hodie non daretur adultero pœna mortis. Quod sic videtur probari: nā vt ibi dicit tex. adulter &
37 adultera sunt correlatiui,† & correctio in vno intelligitur etiam correctio in altero, vt est tex. *in l. finali C. de indicta viduita. tollend. & l. finali. Digest. de rei vindic. cum simplicibus.* Cum ergo illa *l. quamuis*, sit correcta quoad adulteram, idem debet dici quoad adulterum, cum maior ratio correctionis est in adultero, quam in adultera, quia magis peccat quam adultera, quæ violat thorum mariti, cum habeat maiorem obligationem seruandi se inuiolatam, & seruare pudicitiam, quam ipse adulter: & sic nescio, qua ratione non sit etiam illa *l. quamuis*, correcta, quoad adulterum, vt etiam detrudatur in monasterio, vel detur aliqua pœna deportationis, vel arbitraria, secundum qualitatem ipsorum delinquentium. Et hoc credo verum, & vidi practicari in regno Nauarræ multoties, quia, vt dixi, ibi seruatur circa punitionem istius delicti ius commune.

Dixi supra, *quod mulier vltra istam pœnam perdit dotem, & donationem propter nuptias.* In hoc non est dubium per d. *cap. plerumque de donatio. inter.* & per text. *in dict. l. mulier. ff. de soluto matrimonio.* & ita seruatur de iure Canonico & ciuili. Sed dubium est in bonis paraphernalibus, quæ etiam bona perdit mulier adultera, vt est gloss. *in dict. capit. plerumque.* Illam gloss. dicit singularem, Bald. *in leg. 1. Digest. de iure dotium.* † & sequitur Felin. qui alios allegat *in capit. pastoralis. numero quinto de iudic.* eam refert & sequitur Iaso. *in l. soluto matrimonio numero quinto in fine*, idem tenet Romanus *singula. 312. & Hippol. in l. patre, vel marito. Digest. de quæst. numero 13.* vbi dicit hanc esse communem opinionem. Sed Abb. *in dict. cap. plerumque*, contrarium tenet, imo que præter adulterium, licet mulier perdat dotem, & donationem propter nuptias, & arram, & bona acquisita, constante matrimonio, non tamen perdit bona paraphernalia, & fundamentum Abb. est ex eodem text. vbi dicit, quod perdit dotem, & dotalitium. Sed bona paraphernalia non veniunt appellatione dotalitii, sed proprie appellatione dotalitium veniunt ea bona, quæ propter dotem & matrimonium veniunt, vt sunt donationes propter nuptias, & arræ, & bona acquisita constante matrimonio. 38

Ego tantum tenerem opinionem Abb. quia certe ille tex. non vult punire mulierem, & venientes ab intestato, nisi tantum in dote, & quæ veniunt respectu illius dotis, & matrimonii. Nam propter dotem acquiritur donatio propter nuptias, & arræ, & bona acquisita constante matrimonio, & bona paraphernalia non cōpetunt ratione matrimonii, nec dotis, nec possūt vocari, bona dotalia, nec dotalitia, & cū sit pœnalis non est extendenda. Hodie vero de iure Authenticorum videtur, quod dos & bona ipsius mulieris applicentur & diuidantur, *vt in Authentica, sed hodie. C. de adult.* vbi diuidit inter filios & monasterium, in quo detruditur ad agendam pœnitentiam, vel inter parentes, non stantibus filiis, vt per illum text. & si tempore matrimonii maritus fecit pactum de lucranda dote, illud pactum seruandum est.

Sed circa intellectum illius text. *in Authentica, sed hodie* est d. dubium, *an extante dict. Authentica detur casus, in quo maritus possit lucrare dotem propter adulterium a muliere commissum?* Et in hoc videtur dicendum, quod DD. faciunt differentiam inter accusationem mariti criminalem, & accusationem ciuilem, ad hoc vt maritus lucretur dotem, & donationem propter nuptias, & bona acquisita constante matrimonio.

Sed quod quando maritus accusat mulierem ciuiliter de iure communi, maritus lucratur dotem, & alia bona dotalitia, etiam extante d. Authentica, ad hoc allegatur tex. *in d. c. plerumque, quod de donatio. inter.* vbi ex eo quod recessit a viro, perdit dotem, & sic absque accusatione criminali. Et de hoc videtur Coua. *in epitome. 4. fo. 104. n. 4.* & in ista accusatione ciuili a pari iudicantur, maritus, & vxor, & non solum pro adulterio lucratur dotem, verum etiam per osculum, & tactum mamillarū ab alio viro ex consensu ipsius mulieris, perdit ipsa mulier dotem si ciuiliter accusat eam maritus, ita tenet Io. Lup. de Pala. *rub. in repetitione rubrica, de donati. inter. & Coua. in epitome 4. parte 2. c. 7. §. 6. num. 2.* Quando vero maritus accusat mulierē criminaliter, non lucratur dotem, tex. *in d. Authentica sed hodie*, & ita videtur intelligere Doctores illā Authenticam, sc. quando accusatur criminaliter mulier. Supra dictam opinionem dicit communem Alex. *in l. cum mulier. ff. soluto matrimonio n. 18. & 19.* Istam distinctionem ponit Bal. *in d. Authētica, sed hodie.* Salicet. ibi refert 3. opiniones & in nulla firmat pedem, licet finaliter dicat, ꝙ maritus lucretur dotē, siue ciuiliter accuset, siue criminaliter, dūmodo per pactū nō sit aliter dispositū: nam tūc seruaretur pactū. Sed certe hoc mihi nō videtur verū, quia licet fiat pactū, vt maritus lucretur dotē, vel partē dotis accusādo eā, criminaliter, si est detrudēda in monasterio, fieret iniuria monasterio, & etiā filiis, vel parētibus, contra dispositionem illius Authenticæ, ideo credo non valere

valere tale pactum, & minus quod maritus lucraretur eam, sed credo veram differentiam supra factam, & sic communem opinionem, & eam credo seruandam, in iudicando & consulendo.

Vlterius dic, quod maritus potest occidere mulierem, & adulterum simul inuentos in flagranti delicto, vt est text. *in l. Gracbus C. de adulteriis*, intellige, quando adulter est persona vilis, alias non potest eum occidere propria authorit. sed hoc non haberet locum in patre, nec filio, nec patrono, quibus permissum est accusare, non tamen occidere, per tex. *in l. si adulter. in § liberto ff. de adulteriis*. Et in hoc quæ sit differentia inter maritum & patrē vxoris, vide glo. verbo, *occidit in d. l. Gracbus* & vide Salicet. *in l. 1. C. de his qui par. vel lib. occiderunt, n. 3.*

Sed dubium est, *quando maritus occidit mulierem & adulterum inuentos in flagranti delicto, an tunc lucretur dotem & bona dotalia*? † Istud dubium tangit, & allegat pro
39 vtraque parte Iaſ. *in l. si ab hostibus. §. si vir vxorem, numer. 11. Digest. soluto matri.* & dicit, quod statuto permittente, quod maritus propria authoritate occidat vxorem, an possit lucrare dotem, Gloſſ. *in d. §. si vir vxorem. verbo lucri facere*, tenet, ꝙ aut vir facit permittente statuto, & lucratur dotem, aut facit non permittente statuto, & tunc non potest lucrifacere dotem. Istam distinctionem gloſſ. tenet Bartol. ibi & istam opinionem Bart. tenent Angel. & Iaſ. *ibi numer. 11.* & idem tenet Siluester. *in summa, verbo dos, quæstione 14.* Contrariam opinionem, imo quod si maritus propria authoritate, occidat mulierem, etiam permittēte statuto, nō lucratur dotem, ita tenent Bald. Imol. Paul. Roma. *in dict. §. si vir vxorem*, & ibi Iaſon dicit, quod omnes Doctores tenent contra Bartolum. Sic in effectu dicit communem opinionem esse contra Bartol. Alexand. tamen *in d. §. si vir vxorem*, vult reconciliare has duas contrarias opiniones, scilicet, quod aut illud lucrum dotis, quod euenit marito, euenit propter delictum pœna legali: tunc licet permittente statuto occidat propria authoritate, non lucratur dotem, vt est de iure communi: quia permittitur marito, adulteros inuentos in fragranti delicto occidere. Et licet de iure Canonico propter istud delictum acquiratur dos marito, & bona dotalia, per tex. *in dicto capite plerumque*, tamen de iure ciuili, non lucratur dotem, & ita intelligo *dict. l. Gracbus.* Aut illud lucrum dotis venit ex lege conuentionali, scilicet, quia conuenitur inter maritum & vxorem, quod si mulier commiserit delictum, lucretur maritus dotem, vel partem dotis, soluto matrimonio. Imo si diceretur tantum, quod soluto matrimonio maritus lucretur dotem, vel partem dotis: tunc si occidat propria authoritate, permittente statuto lucratur dotem. Et ita posset intelligi opinio gloſſ. & Bartol. ita reconciliat has duas opiniones, Alexand. vbi supra *numero 15.* & Campetius, *de dote parte 5. quæstione 5.* Ex qua distinctione datur intellectus ad *l. Gracbus Codic. de adulteriis*, scilicet, quod in terminis illius textus maritus occidens propria authoritate adulteros, non lucratur dotem, nisi aliter sit conuentum inter maritum, & vxorem, tempore contractus matrimonii. Nam si est talis conuentio, lucrabitur dotem. Et eodem modo potest intelligi l. regia permittens occidere adulteros. Sed certe de hac reconciliatione ego dubito. Nam Bartol. non tractat de aliqua conuentione, sed de statuto permittente, & in eo fundatur. Et miror de Bartol. quia clarum est, quod text. *in dict. l. Gracbus*, permittit, vt occidat maritus propria authoritate adulteros inuentos in flagranti delicto, & tamen in illo tex. non est dispositum, quod non lucretur dotem. De hoc est. *l. 22. Tauri*, & infra loquendo de iure regio videbimus, an istæ pœnæ de lucratione dotis, & dotalitium lucretur maritus, quando ipse maritus habet concubinam. Paul. Castr. *consil. 402. volumine 1.* videtur tenere, quod non lucratur dotem, nec dotalitium. Idem tenet Hip. *in l patre, vel marito ff. de quæst. numer. 14.* & quid de sponsa de futuro, vide Couarr. *in epitome 4. parte 1. cap. 1. num. 8. cum sequentibus.* De sponsa de præsenti non est quod dubitetur, cum sit matrimoniũ, & si non habet ætatem quid erit vide Cou. *ibi. n. 15.*

De iure autem regio, † *qua pœna puniatur adulterium.* 40
Et in hoc, aut loquimur, quando maritus vult accusare adulteros ciuiliter quoad separationem thori, & vt lucretur dotem: Certe in hoc casu lucraretur dotem, sicut de iure cōmuni, nec teneretur maritus dare arram, nec lucra acquisita constante matrimonio, siue ante separationem siue post, *ita tenet Pal. Rub. in repetitione rubricæ. §. 64. num. 1. cum sequentibus.* Aut loquimur, quando maritus accusat criminaliter vxorem de adulterio. In hoc casu text. *in l. 1. titul. 7. lib. 4. Fori*, dicit, quod adulter & adultera ponantur in potestate mariti, vt ipse faciat ex eis, quicquid voluerit, & etiam ex bonis ipsorum. Est etiam text. *in l. 1. titul. 17. part. 7.* & non potest accusare vnum sine alio, vt *in dictis iuribus.* Si tamen alter non potest haberi, quia fugit, bene potest maritus prosequi accusationem contra alium, & executioni mandabitur sententia contra illum. Ita intelligo dict. l. Fori, ibi *que no pueda matar a el vno y dexar a el otro.* Ita intellige dict. l. quicquid dixerit quædam adiectio ad di. *l. primam Fori, in principio.* Et ita practicatur secundum supra dictum intellectum. Ita est etiam text. *in l. 2. tit. 15. lib. 8. Ordinament. ibi a qualquier dellos.* Sed in quantum dict. *l. 2.* dicit quod potest accusare quemlibet illorum, videtur correcta per *l. 80. Tauri*, vbi dicit, quod tenetur vtrumque accusare: quod intellige, vt *supra dixi*, si vtrunque potest haberi, vel intellige quod vtrunque tenetur accusare, tamen si vnus non potest haberi, poterit prosequi accusationem contra alium. Ita intellige dict. l. Tauri, licet ibi DD. non aduertant, & secundum hoc practicatur illa l. & pœna dict. *l. 1. tit. 7. libr. 4. Fori*, quæ habet locum non solum in muliere nupta, & habitāte cum viro suo, verum etiam habet locum in sponsa de præsenti. Ita declarat text. *in l. secunda, titul. 15. libro octauo Ordinament.* qui in hæc dicit verba, scilicet, *que toda muger que fuere desposada por palabras de presente con hombre que sea de catorze annos cumplidos, y ella de doze annos acabados, y fiziere adulterio, &c.* † & ibi *y si los accusare a ambos, o a qualquier dellos qua aquel contra quien fuere iuzgado que le metan en su poder y faga del y de sus biennes lo que quisiere.* 41

Ex illa l. 2. annotabo aliqua ad declarationem istius materiæ.

Primo, in quantum l. dicit *por palabras de presente*, & sic videtur excludere sponsam de futuro, scilicet, quod talis sponsa de futuro non possit accusari de adulterio, de quo late per Couar. *in epitome. 4. part. 1. cap. 1. numer. 8. cum sequentibus*, quem Præsidem meritissimum supremi consilii Regis Hispaniæ est mihi dictum hodie 22. mēsis Octobris anni 1572. cum hoc scriberē.

Secundo nota, ex dict. l. 2. ibi, *que sea de catorze annos cumplidos, y ella de doze annos acabados.* Ex quibus verbis videtur tolli istud dubium, vtrum *sponsa de presenti, qua nondum habet 12. annos, committit adulterium, possit accusari, & sit punienda.* Et per dict. *l. 2.* videtur, quod non. De hoc iure regio, de iure communi vide quæ tradit Salicet. *in l. propter. C. de adulter. numero nono.* qui refert opiniones, & ipse videtur tenere non esse puniendam, etiam si esset viri potens, vide quæ supra dixi loquendo de iure ciuili, sed ratio istius l. secundæ, videtur, quia cum posset clamare ante 12. annum, vt recederet a matrimonio, & committendo adulterium cum alio, videtur recedi a matrimonio, per consequens videtur, ꝙ nō debeat puniri, præcipue si ipsa dicit postea,

antequam perueneritad 12. annum, quod non vult extare matrimonium. Vlterius intellige *d. l. 2.* quod possit accusare,& puniretur etiam si matrimonium esset nullum, vt est text. *in l. 81. Tauri.* Quod intellige, quando illa nullitas non deueniret ex defectu consensus: nam tunc non punitur, quia ipsa nunquam fuit vxor, nec voluit esse. Ita intelligunt illam *l. 81. DD. ibi.*

Tertio, nota ex dicta *l. 2.* quod licet, vt *supra dixi*, quando maritus accusat criminaliter vxorem, de iure communi authenticorum maritus non lucratur dotem, nec dotalitium, tamen de iure regio, *per d. l. 2. & per l. 1. tit. 7. lib. 4. Fori.* lucratur non solum dotem, verum etiam omnia bona etiam paraphernalia, & aduentitia; ita ibi *faga de ellos y de sus bienes lo que quisiere.*

Quarto, nota ex *d. l. 2.* quod licet de iure communi, quando maritus ciuiliter accusabat quoad separationem thori, compensabatur accusatio cum adulterio mariti, tamen quando agitur criminaliter nõ fit compensatio, *vt tradit Couarr. in Epitome. 4. fol. 104. numer. 5. & in dict. l. 2.* non compensatur, quia ibi accusabat criminaliter, & in hoc non est differentia inter ius commune & regium, & infra aliqua tangam loquendo de lenocinio. Aut loquimur, quando maritus occidit propria authoritate vxorem, & adulterum, cum possit eos occidere propria authoritate inuentos in fraganti delicto, dummodo vtrumque occidat si potest, & non vnum sine alio, ita est text. *in d. l. 2. titul. 15. lib. 8. Ordinament. ibi, si el esposo los hallare en vno que los pueda matar si quisiere a ambos a dos an si que no pueda matar a el vno y dexar a el otro pudiendolos a ambos a dos matar.* Quidquid dixerit text. *in d. l. 6. tit. 7. lib. 4. Fori.*

Sed dubium est, *an istam occasionem quam potest maritus facere propria authoritate possit alteri committere?* Angel. de male. verbo *qui lay adulterado la mia dona, versicul. quid si pater. num. 24.* tenet quod ex caussa potest committere, & istam dicit communem opinionem, vbi multos allegat Couarr. *in epitome. 4. Part. 2. capit. 7. §. 7. num. 5.* licet ipse ibi contrarium teneat, communis tamen videtur sequenda in iudicando & consulendo, & quæ sit caussa, ex qua possit committere arbitrio iudicis, videtur relinquendum. Sed certe in hac commissione, ego
42 multum dubitarem, † quia posset esse maxima cautela in hoc, vt quæret maritus ex eo, quod ipse non audet occidere, quæreret homines assassinos ad occidendos adulteros: & sic credo, quod in praxi non seruaretur communis opinio. Imo si ipse maritus non occideret, non permitteretur, quod alius occidat, etiam ex commissione mariti, & sic quotidie practicatur. Circa istã occisionem, quam maritus potest facere propria authoritate de iure communi per tex. *in dict. l. Gracbus. C. de adulteris.* secundum gl. ibi fiebat differentia, an adulter esset vilis persona vel non, & si esset vilis persona licebat eum occidere, si nobilis non licebat occidere, & illas gloss. sequebantur DD. Tamen de iure regio indistincte potest occidere, siue sit vilis persona, siue nobilis. Ita intelliguntur iura regia, *in dict. l. 2. tit. 15. l. 8. Ordina. & l. 81. Tauri.* ita intelligit Couar. *in epitome. 4. par. 2. c. 7. §. 7. n. 6.* & ita practicatur in his regnis Castellæ, & ponderatur ad hoc, vt est tex. *in d. l. 2. in sua generalitate,* licet de rigore iuris possit intelligi *d. l. 2.* secundum ius commune.

Non erit abs re hic tractare, quibus casibus mulier adulterans non punitur pœna adulterii. De hoc vide gloss. *verbo quinquennii in l. ita nobis. C. de adulte. Hostiensis in summa tit. de adulteriis. § aliter, & in accusatione sit procedendum.* vbi ponit aliquos casus, sed Montaluus *in l. 5. tit. 7. lib. 4. Fori,* ponit 12. vel 13. casus, in quib. mulier adultera nõ potest accusari de adulterio, quos hic referam, & ad paucio es educam. De hoc vide *l. 7. 8. & 9. tit. 7. Par. 7.* & anteq am ad casus deueniam, ponam, quando maritus teneatur recipere vxorem adulteram, remissiue de hoc vide *gl. fi. in c. puer. de adult. & glo. verbo, mutua. in c. intelligimus eodem tit.* vide Hippol. *singul. 234.*

Deueniendo inquam ad primum casum, in quo mulier adultera non punitur pœna adulterii, scil. quãdo ipsa mulier per consilium, vel mandatum mariti commisit adulterium. Et hic includitur alius casus, sc. quando ipse maritus tradit vxorem adulterandam, vide de hoc tex. *in c. discretionem, dico qui cogno. consangu. vxo. sua,* vbi dicit tex. quod si maritus tradit vxorem adulterandã, præsertim eam inuitã, non potest eam accusare de adulterio, & ibi secũdũ casum illius tex. videtur loqui, quando inuita mulier tradita est ad cõmittendũ adulterium: tamen intellige literã illius tex. habere locũ non solũ, quando ea inuita est tradita ad adulteriũ per maritũ, verũ etiam si tradita fuisset, & a volente cõmitteretur adulteriũ. Quod probatur ex eodẽ text. ibi, *præsertim,* nam de natura illius dictionis est, vt idẽ sit in casu contrario, vt notant DD. ex tex. ibi *in ca. auditis de electione. & in c. quoniã, vt lite non contesta.* traditur per glo. a Doctoribus *in leg. illud. ff. ad l. Aquiliam. & in leg. quid si minor. § restitut. ff. de minorib.* Ergo idem, quod est dispositum in inuita erit, & inspõtanea. De hoc casu vide Iodo. *in praxi c. 90. cum d. ca. discretionem.* concordat de iure regio tex. *in leg. 5. titul. 7. lib. 4. Fori. & in leg. 7. titul. 17. Parti. 7.* De hoc vide Abb. *in d. c. discretionem. num. 8.* vbi dicit, quod in hoc casu, quando consentiente viro, & dante causam, mulier spontanee commisit adulteriũ, dicit inquam, quod aut vir fuit causa propinqua, & immediata ad adulterium, & tunc non potest maritus accusare mulierem de adulterio. Ponit Abb. exemplum, quando maritus mandat, vel consuluit mulieri, vt cõmittat adulterium. Aut fuit causa remota, & mediata, verbi gratia, quando vir repulit mulierem à domo, & ipsa cõmittit adulterium, tunc bene potest accusare talem mulierem de adulterio: ego autem quoad hoc secundum membrum aliter dicerem, scilicet quod in exemplo suprapositο non daretur pœna ordinaria: nam magna caussa est expellere vxorem a domo, vt ipsa male viuat, præcipuum si est iuuenis.

Si autem esset alia caussa multum remota, vt si habet aliquod iurgium cum ea, vel dicit aliqua mala verba, & propter hoc committit adulterium, posset maritus accusare, & puniretur pœna ordinaria adulterii.

Dixi supra, *quando vir fuit caussa propinqua, & immediata mulieri ad adulterandam,* certe tunc puniretur ipse maritus pœna lenocinii, vt *infra dicam.* Et *l. 7. titul. 17. Parti. 7.* dicit, quod puniatur pœna adulterii talis maritus, & si maritus accusauit mulierem in hoc casu, potest mulier opponere illam exceptionem lenocinii ante litis contestationem: nam si postea opponeret, licet viro præiudicaretur quoad lenocinium, mulieri non prodesset. Ita tenet Hostiensis *in summa, de adulterio. § qualiter. in accusatione. num. 7.* & vide *l. 7. titul. 17. Par. 7.* Et cum tetigi hic, quando maritus consuluit mulieri, vt cõmitteret adulterium, & sic dedit caussam proximam, & immediatam, debet ipse maritus puniri pœna lenocinii. De hoc vide gl. finalem, *in l. 2. § si publico. ff. de adulteriis.* & vide gloss. *verbo obiicitur in l. si maritus. § l. Iulia. ff. de adulteriis.* quæ gl. ponit alios casus, & quando committatur istud crimen lenocinii, vltra supra dicta, vide gl. primam *in l. crimen. C. de adulteriis.* Et hoc sufficiat, quoad nostrum propositum.

Secundus casus, † in quo mulier adultera non puni- 43
tur, erit quando maritus retinuit mulierem secum post adulterium, de quo casu vide gl. *verbo, non posse mulierem. in l. miles. § veluti. ff. de adult. & ibi DD.* tunc non potest eã accusare, nec ipsa punietur de adulterio, ad hoc allegatur tex. *in l. si vxor. § fin. ff. de adult.* qui tex. dicit, quod si maritus propter adulteriũ cõmissum a muliere, repudiauerit

illam

illam, & postea ipsemet maritus eam habuerit, non potest accusare de primo adulterio commisso. Et sic illum text. sumant DD. & eliciunt illam regulam, scilicet, quod illud, quod quis semel approbauit, non potest postea reprobare, & sic facit pro nostro casu, licet verum sit, quod ille tex. loquitur, quando maritus repudiauerit, & postea de nouo cum ea contraxerit: & sic videtur, quod loquatur in secundo matrimonio. Sed hoc non potest dici, nam cum eadem muliere bis matrimonium contrahere non potest, extante jure canonico: sed ille text. non loquitur quod contraxit secundum matrimonium, sed dicit *quasi alio interposito*, & sic non dicit, quod interuenit matrimonium, *sed quasi*: & sic videtur velle dicere, quod cum iam eam repudiauerit, & postea accepit eam, quasi de nouo vult manere in matrimonio. Et iste videtur verus intellectus ad illum tex. & non quod contraheret secundum matrimonium. Secundum hoc ille tex. facit pro nostro casu, & est tex. *in l. 5. titu. 7. lib. 4. Fori*, de hoc vide Couarru. *in epitome 4. part. 2. cap. 7. §. 6. num. 7.* & hoc etiam tenet Hostien. *in summa, dict. §. qualiter in accusatione, versicul. repellitur etiam vxor.* Et ego intelligo verum nostrum casum, quando ipse maritus sciebat adulterium commissum a muliere: nam si ignorabat, & habuit eam, postea autem sciuit, poterit eam accusare, & non excusabitur a pœna adulterij. Hoc probatur *in l. 5. titul. 7. lib. 4. Fori, ibi, Despues que supiere.* Ergo antequam sciuerit potest eam habere, & postquam sciuerit poterit accusare. Pondera etiam verba illius tex. ibi, *supiere*, & ita ponderat, & notat gloss. Montalui, ibi, quod licet maritus habens suspectam vxorem de adulterio retineat eam, punitur imo eadem ratione, nec ei tollitur ius accusandi cum sciuerit, *vt per dictam l. 5.* Nam licet gloss. ibi tractet de lenocinio, tex. tamen tractat de accusatione, vt videri potest.

44 Tertius † casus, in quo maritus non potest accusare vxorem adulteram, nec puniet pœna adulterij, est, quando transit tempus in quo debebat accusare vxorem adulteram. De hoc casu, vide gloss. *verbo, commissi criminis, in l. mariti lenocinium, versiculo sex mensium, ff. de adulter. & gloss. 2. in l. adulter. Cod. de adulterijs.* Et in hoc quando transit tempus accusandi dic, quod aut vult accusare iure mariti, aut vult accusare iure extranei. Si iure mariti vult accusare debet accusare intra 60. dies, *text. est in l. si mariti, in fine principij, & in l. mariti, in §. praeterea, ff. de adulterijs*, & isti 60. dies sunt vtiles, & non continui, vt per illa iura. De hoc vide Salycet. *in l. iure mariti, numero 5. Cod. de adulterijs*, & a quo tempore incipiant currere istæ 60. dies. In hoc dic, quod aut est diuortium factum, aut non est factum diuortium: Quando est factum diuortium currunt a die facti diuortij, siue non est factum diuortium, & currunt a tempore scientiæ, *ita tenet Salycet. in dicta l. iure mariti, numero 8.* Intellige si est factum diuortium ab ecclesia. Nam alias, *vt supra dixi*, vt maritus possit vxorem accusare de adulterio, non debet eam in domo retinere, & si retineret, postquam sciuerit adulterium, non potest accusare eam, & sic debet eam reijcere a domo, & conuersatione suiipsius: & sic intelligo, quod etiam si non sit factum diuortium ab ecclesia, sed ab eodem marito, reijciendo eam a domo potest accusare iure mariti. Si autem vult accusare iure extranei, deberet eam accusare infra sex menses vtiles, ita est text. *in l. mariti, §. sex mensium, ff. de adulterijs*, & illi sex menses, currunt a die diuortij, vel a die scientiæ ipsius mariti. Si autem est vidua & hæredes mariti volunt accusare, currunt a die commissi criminis, & sunt dies vtiles, nec isti dies vtiles possunt excedere quinquennium. Ita declarat omnia ista text. *in l. mariti, § sex mensium, & § praeterea, ff. de adulterijs.* Quod intelligo verum quando accusatur mulier de adulterio: si tamen maritus accusaret adulterum, debet illum accusare infra quinquennium continuum, text. est *in sex adulter. Cod. de adulterijs*, & ita intelligit illum text. gloss. ibi *verbo, quinquennij*, quam Doctores ibi sequuntur, & illud quinquennium, incipit currere a die commissi criminis vsque ad incipiendum judicium. Ita est text. *in d. l. mariti, §. quinquennium*, intelligo hoc esse verum, quod infra quinquennium debet accusare adulterum, quando adulter non cognouit vxorem per vim, si tamen per vim cognouisset eam, etiam post quinquennium posset accusare. Ita est gloss. fin. *in l. fœdissima. Cod. de adulter.* quam ibi sequuntur DD. Sed hodie nullus extraneus potest accusare vxorem de adulterio, sed tantum maritus, vt est text. *in l. 3. titul. 7. lib. 4. Fori, secundum gloss. ibi, ita practicatur.* Sed hodie extante illa l. dubitabatur, infra quod tempus debeat eam accusare? Et videtur dicendum, quod infra 60. dies, sicut olim, erat dispositum, quando accusabatur iure mariti, cum videatur, quod hodie tanquam maritus accuset, & non tanquam extraneus, ex alia parte videtur, quod etiam possit infra sex menses, cum olim etiam poterat accusare: & in hoc videtur, quod non sit facta aliqua correctio, nam solum est correctum, quod extraneus non possit accusare, & sic videtur concludendum, quod etiam hodie maritus posset accusare, vxorem adulteram infra sex menses. Et videtur verior opinio cum hac distinctione, quod si accusat infra 60. dies iure mariti, non teneretur ad suspicionem, nec requireretur libellus, & illa quæ numerat Salycet. *in d. l. iure mariti, numero 5.* post 60. dies non gauderet illis priuilegijs, nec etiam pater hodie stante *l. regia 47. Tauri* poterit accusare filiam de adulterio. Et est ratio quia pater accusabat filiam de adulterio ratione patriæ potestatis, quam in ea habebat, vt est text. *in l. patri. ff. de adulterijs*, vide de hoc Couar. *in Epitome quarti part. 2. c. 7. §. 7. num. 4.* Sed filia nupta non est hodie in potestate patris, quia statim cum nubit habetur pro emancipata, *vt in d. l. 47. Tauri*, sequitur, quod hodie pater non poterit accusare filiam adulteram viuente marito.

Vnum tamen † est dubium, scilicet hodie non potest accusare maritus adulteram, sine eo quod etiam accuset adulterum, vt est *in l. 81. Tauri*, & supra dixi si accusaret tantum mulierem, deberet accusare infra 6. menses, si adulterum infra quinquennium, accusando vtrunque, quod tempus habebit ad accusandum. Et videtur dicendum quod tenebitur accusare infra sex menses, cum in maiori summa contineatur minor, licet contrarium videretur, quod posset infra quinquennium fauore reip. & ne delicta remaneant impunita, & propter atrocitatem criminis. Et ista videtur verior opinio. Ex supra dictis infertur ad nostrum tertium casum, scilicet quod si vxor opponit, quod iam quinquennium est translatum, vel accusatur iure mariti, quod 60. dies sunt elapsi, audietur mulier, & probando nō daretur pœna ordinaria delicti, *vt tenet Hostiensis in summa, titu. de adulter. § qualiter in accusatione, & gloss. Montalui, in d. l. quinta, latius tradit Salycet. in d. l. adulter. C. de adulterijs.* 45

Quartus casus, † in quo mulier adultera non punitur de adulterio, est quando mulier opponit de adulterio mariti: nam si mulier probat, repellit maritum, text. est *in cap. significasti, de diuortiis, & ibi notat gloss. finali. & DD.* vide gloss. *verbo violato, & verbo, declaratur in l. 1. Cod. de adult.* quæ ponit, quando mulier possit accusare maritum de adulterio, quas vide, & quod delicta mutua compensatione tollantur est text. *in l. si vxor. §. iudex. ff. de adulter.* licet ille text. loquatur, quando maritus committit lenocinium, vt dixi in primo casu, ita illum text. intelligunt gloss. Barto. & Dd. sed ex illa 46

generalitate, qua summatur ille text. posset adduci ad nostrum casum. Hoc intelligo verum, quando maritus ciuiliter accusaret mulierem, quoad separationem tori, secus tamen esset, quando criminaliter accusaret, quoad pœnam l. Nam tunc non posset mulieri opponere de adulterio mariti, vt est text. *in l. 1. C. de adulter. & ibi DD.* vbi probatur, quod vxor non potest accusare maritum de adulterio, etiam per exceptionem, nec per reconuentionem, *vt late tradit* Couarru. *in Epitome quarti part. 2. cap. 7. §. 7. numero 5.* vbi allegat multa jura, & DD. Et est ratio differentiæ, quare maritus potest accusare criminaliter mulierem, & mulier non maritum, quia maior injuria fit marito, & matrimonio ex adulterio mulieris quam ex adulterio mariti. Nam ex adulterio mulieris fit iniuria proli, cum posset dubitari, an sit mariti, an adulteri. Ista ratio colligitur ex text. *in l. super statum. C. de quæstionibus ex cap. officij, de pœnitentijs, & remissionibus.* Quod inconueniens non potest esse in adulterio mariti. Bene verum est quod quando clare constat, quod mulier non posset habere prolem, ratio supra dicta videtur non habere locum, tamen vltra supra dictam rationem posset etiam dari alia, scil. quia mulier adulterando facit majorem injuriam marito, quam maritus adulterãdo facit vxori: ex eo quod secundum legem diuinam, & humanam mulier magis subiecta est marito. Nam in sacra pagina dicitur: *mulier sit subdita marito,* non *quod maritus sit subditus vxori,* quæ ratio est magis generalis ad quamcunque mulierem, licet prolem habere non posset. In pœnalibus autem an fiat recompensatio si opponitur, vide Guidonem Papam *quæst. 171. & 174.* vbi tenet, quod fit recompensatio quoad euitandam pœnam. Quod intellige, vt dixi, quando ciuiliter agitur. Ex supra dictis resultat, quod illa regula, quod mulier potest opponere de adulterio mariti, vt in nostro casu, est vera, quando maritus accusat ciuiliter, non quando maritus accusat criminaliter, & ita intellige omnia supra dicta jura in hoc loquentia.

37 Quintus casus, † in quo mulier committens adulterium non punitur de adulterio, erit quando maritus semel accusans vxorem abstinuit a proposita accusatione, vel dixit maritus, se nolle accusare, quia tunc amplius non posset accusare adulteram, nec ipsi mulieri daretur pœna, & quando dicatur maritus desistere ab accusatione, & pacisci, vide gloss. *verbo, non audiendum, in l. si maritus, §. si negauerint, ff. de adulterijs.* Et non potest magis declarare, quod desisteret ab appellatione, quam quando erat iam accusatio posita, & desistit ab ea, & dicitur negare se velle accusare, quando ante accusationem diceret, quod nolebat eam accusare in vtroque casu, postea non poterit accusare, ita est text. *in l. abolitionem. C. de adulterijs,* quem text. ad hoc ibi notant Doctores. Est etiam text. *in l. si maritus, §. si negauerint. ff. ad l. Iul. de adulterijs,* hæc abolitio, ab accusatione, auctoritate judicis aliter inciderent in pœnam Turpiliani, quæ est quinque librarum auri, vt *in l. 3. ff. de præuaricat.* Et ista abolitio, seu abstinentia ab accusatione, cum licentia judicis potest fieri dupliciter, scil. aut fit publice, & generaliter, aut secrete & priuatim: Quando publice, & generaliter, non tollitur accusatio, imo potest maritus redire ad accusationem. Et dicitur fieri publice, & generaliter, quando fit ex mandato principis, vel legis, vel statuti. Si autem priuatim fuisset facta, non posset iterum accusare, ita est text. *in l. abolitio. & in l. vel ob rem, & in l. aut priuatim. ff. ad Turpil.* ibi Bart. & si maritus decessit ab accusatione, si per abolitionẽ, & sic de licentia iudicis, non puniretur mulier: si absque abolitione, id est sine licentia iudicis, puniretur mulier, de hoc vide text. & quæ ibi declarat Saly *in l. abolitionem. C. ad l. Iuliam de adult.*

Quoad nostrum secundum casum dic, quod aut maritus cedit ab accusatione mulieris absque abolitione, & sic sine licentia iudicis, vel superioris, & non potest redire ad eam accusandam, licet delictum non tollatur: aut maritus recedit ab accusatione per abolitionem, id est sine licẽtia iudicis, vel superioris, & tunc aut illa abolitio est generalis, quia rex, vel princeps, vel judex dicit, *quod omnes ab accusatione cessent propter aliquod bonum nuncium, vt propter aliquam victoriam, vel similem casum,* hoc casu maritus bene posset redire ad accusationem mulieris, quia tunc ipse maritus non recessit ab accusatione, sed mandatum principis, vel superioris eum impediuit: Aut illa abolitio est priuata, quia maritus priuatim, & voluntarie cum licentia iudicis, & sic per abolitionem recedit ab accusatione, & tunc non potest postea redire ad accusandam mulierem adulteram, ex supra dicta accusatione, nec ex alia anteriori, vel posteriori pro illo delicto, pro quo fecit abolitionem, quia iam recessit ab accusatione. Ita intellige supradictum nostrum casum, & vide Bart. *in l. si maritus, §. si negauerint. ff. ad l. Iul. de adulterijs,* & secundum distinctionem ibi positam per Bart. declarat nostrum casum.

Quoad secundam partem, scilicet quando negat maritus se nolle accusare vxorem, in hoc Bart. vbi supra distinguit, cum qua distinctione transeunt D D. quæ distinctio talis est. Scilicet, quod aut loquimur in casibus, in quibus licet transigere, & tunc valet transactio, nec postea admittetur *l. transigere. C. de transactio.* & in hoc non loquitur noster casus. Aut loquimur in casibus, in quibus non licet transigere, & tunc, aut antequam accusatio proponeretur, aut renunciauit, post accusationem positam: si renunciauit post accusationem positam, dic vt supra dixi: Quoad primam partem nostri casus. Quando vero renunciauit ante accusationem positam, & si dixit se nolle accusare, tunc aut posteaquam dixit, alius accusauit vxorem, & sic est caussa præuenta, & non potest maritus redire ad accusationem, text. *in l. 3. §. si patris. ff. de sepulcro violato.* Sed cum hodie nolente marito, nullus posset accusare vxorem de adulterio, *vt supra dixi,* est text. *in l. 3. titul. 7. lib. 4. Fori.* non posset verificari istud membrum: Aut nullus præuenit in caussa per accusationem, & tunc regulariter licet dixerit se nolle accusare, poterit redire ad accusationem. Contrarium tamen videtur tenere Barto. *in d. l. transigere,* & Additiona. Bart. *in dict. l. si maritus, in §. si negauerit. ff. de adulter. littera E.* vbi etiam alios allegat contra Bartol. Et hæc videtur verior opinio, cum in hoc crimine non sit licita transactio. Hoc videtur contra ea, quæ supra dixi. Nam in isto crimine adulterij, licet nullus esset præuentus accusationum contra vxorem in casu, quo posui de iure communi, & maritus dixisset, nolle accusare vxorem, non admitteretur ad accusandum, & possit opponi hæc exceptio contra maritum, & videtur text. *in l. 3. tit. 7. lib. 4. Fori.. vel Ordi.* secundum hoc verior videtur opinio Barto. quam de rigore iuris veriorem judicarem.

Sextus † casus, quando mulier adultera non punitur de adulterio commisso, nec maritus potest eam accusare, erit quandocumque adulter est absolutus ab illo crimine, text. est *in l. denunciasse in §. quæritur. ff. de adulter. ibi si absolutus fuerit mulier per eum vincet, nec vltra accusari potest,* est etiam text. *in l. 9. tit. 17 part. 7.* Et in hoc quando in delictis condemnatus correus, vel absolutus censeatur alius correus condemnatus, vel absolutus, Barto. tangit *in dicta l. denunciasse in 4. quæritur,* idem tangit, *in l. adulter. §. si eo tempore, ff. ad l. Iuliã. de adulter.* tractando illam quæstionem., *an condemnato mandatario censeatur condemnatus mandans,* & in effectu distinguit, 38

scili-

scilicet, aut correus, vel socius, vel mandatarius fuit condemnatus, aut fuit absolutus: Quando fuit condemnatus nunquam ex illa condemnatione censetur cõdemnatus correus, nec socius, vel mandans, *ita ibi Bart.* Et est ratio, quia fortassis correus fuit condemnatus ex falsis probationibus, & alter correus posset postea opponere contra testes, vel facere alias diligẽtias, ex quibus liberaretur, vel mitius puniretur. Quando vero correus, vel socius, vel mandatarius fuit absolutus, & tunc, aut fuit absolutus ex eo, quod non fuit illud delictum factum, & sic pronunciatur super factum, tunc absolutoria data in persona correi, vel socij, vel mãdatarij, prodest alteri correo. Aut absoluitur, quia nõ fuit in culpa, & sic fuit sententiatum super ius, talis absolutoria non prodest correo vel socio, vel mandatario. Et in hoc ponit Bar. pro fallentia nostrum casum, scilicet, caussam adulterij, quia absolutio alterius ex adulteris prodest alteri adultero. Sed certe comprehenderem in primo casu, scilicet, quando absoluitur ex eo, quod non fuit commissum delictum, & sic super facto quia quando tractatur de accusando adulterium, tractatur de facto. scil. an adulterium sit commissum, vel non, licet regulariter in delictis, anteaquam contra aliquem procedatur, debet constare de delicto facto. & sic de ipso facto, *vt dixi supra in quæstionibus tangenti. ad iudicem quæstione prima*, postea contra delinquentem non tractatur de facto, sed an ipse committeret delictum, vel illud factum, de quo antea cõstiterat in adulterio, non potest tractari de delinquente sine eo, quod tractetur de illo facto, scilicet, an factum sit adulterium, & sic videtur non esse necesse ponere illam fallẽtiam, quam ponit Bartol. in nostro casu, quod absolutoria adulterii prodest adulteræ. Intelligo verum, quando non esset aliqua collusio inter ipsam vxorem, & iudicem, vel inter reum, & iudicem, nam tali casu absolutoria adulteri non prodesset ipsi vxori. Ita tenet Hostiensis, *in summa, titulo de adulterio, §. qualiter in accusatione, colum. 2. in principio.*

Omnia supra dicta intellige extante iure communi, per quod maritus, & alius qui habebat ius accusandi, poterat accusare adulterum de per se, & postea accusare adulteram de per se, & hoc etiam erat dispositum de iure regio, *in l. 2. tit. 15. lib. 8. Ordin. ibi, o a qualquier dellos*, tamen extante *l. 80. Tauri*, non habet locum noster casus, cum per illam l. statutum sit, quod maritus non possit accusare adulterum, nisi simul accuset adulteram, & econtra, & debeat ambos accusare simul per illum tex. tollitur noster casus, licet non esset, alias valde difficile tenere per illam l. non corrigi ius ciuile, nec l. Ordinamenti. Nam l. 80. Tauri non dicit, quod semel accuset, sed tantum, quod possit accusare alterum sine eo, quod etiam alterum accuset, & sic ex interuallo posset accusare, & quod ille text. de nouo decidit & quod necessitatur maritus per illum text. ad accusandos ambos. Quod non erat de iure communi, nam poterat accusare alterum, nec postea tenebatur accusare alterum. Nec ad hoc obstat tex. *in l. denunciasse, §. si. de. ff. de adulteriis*, & tex. *in l. reos. C. de adulteriis*, vbi dicunt iura, quod maritus, nec alius potest simul accusare adulterum, & adulterã, sed bene potest ordine successiuo accusare ambos, nec iura dicunt quod teneatur accusare vtrumq; ordine successiuo, & sic non esset difficile hanc partem defendere.

49 Septimus casus, † in quo mulier adultera non punitur de adulterio erit, quando mulier fuit cognita per vim, & sic fuit violenter oppressa. Nam tunc non accusabitur de adulterio, nec ipsa punietur, text. est *in l. vim passam. ff. de adulteriis*, vbi dicit text. *quod si aliqua mulier per vim est cognita, & per violentiam non est punienda ex tali copula.* Ad idem est text. *in l. si vxor, §. si quis plane, eodem titu. & in l. fœdissimam, l. eodem titu. vtrobique notant gloss. & Doctores*, idem tenet Bald. *in l. si qua. C. ad Orfician.* & est text. *in cap. itaque 32. quæst. 5.* Quod ego intelligerem verum, quando ipsa mulier nõ dedit caussam violentiæ, si tamen dedisset caussam, licet per vim oppressa esset, puniretur pœna adulterii, & maritus posset eã accusare, quia iam fuit in culpa, & licet esset causa mediata, nihilominus puniretur. Nam in istis delictis grauibus lata culpa æquiparatur dolo, & hoc credo verũ, licet nullus Dd. attingat. Idem erit dicendum, quando mulier habuit copulam carnalem cum alio, credens se habere copulam cum proprio marito: nam tunc etiam non punietur, argumento text. *in c. in lectum 34. q. 1.* vbi dicit text. quod si aliquis credens dormire cum vxore sua, dormit cum sorore vxoris, non ex eo cogetur delinquere vxorem suam. Ad idem videtur text. *in cap. si vero 2. de sententia excommu.* vbi dicit tex. quod si aliquis percussit clericum ignoranter, quia non sciebat illum esse clericum, non est excommunicatus. Et est ratio, quia cum ista sit ignorantia facti, excusat per regulam iuris, scil. *ignorantia facti, non iuris excusat*, præcipue, quia illa ignorantia possit cadere in diligenti homine, & sic non fuit in culpa etiã nec leui, & iam quod esset aliqua, esset leuissima, intellige prout ponitur casus in *d. c. in lectum 34. q. 1.* Si tamen ignorantia esset crassa, vel supina, cum esset in culpa lata, non excusaretur, & si esset ex culpa leui, puniretur extraordinarie secundum qualitatem culpæ. Ita intellige quod supra dico de ignorantia.

Octauus † casus, in quo mulier adultera nõ punietur de adulterio erit, quando mulier nupsit credens mortuum virum eius, vt habetur *in c. 1. 34. quæst. 2.* vide gloss. *verbo per ætatem, in l. si adulterium, ff. de adult.* Sed iste casus dubius certe est: nam ex eo quod credat mortuum virum, non debet cum alio contrahere nisi certificetur de morte viri, vt est text. *in cap. in præsentia. de sponsalibus*, vbi habetur quod antequam mulier secundo contrahat matrimonium, sit certa de morte prioris viri, nec sufficeret per coniecturas credere illum esse mortuum, vt tradunt Abb. Socinus, & Barba. *in d. cap. in præsentia & est text. in l. 1. titu. 15. lib. 8.* Ordinamenti, vbi text. dicit in hæc verba, *que ninguna muger que tuviere marido fuera de la tierra sea, osada casar con otro menos de ser certificada de la muerte de su marido.* Et sic probat non sufficere scire per coniecturas, nam non diceretur certificata, sed habere præsumptionem. Gloss. tamen 3. *in d. c. in præsentia*, tenet, quod si mulier ex verisimili coniectura est certificata, libera erit a pœna adulterii, & illam gl. sequuntur ibi, Anton. Abb. & Præpo. licet pro alia parte allegetur Abb. Hoc credo verum, itaque intellige text. *in d. cap. in præsentia*, nec est nec esse de iure Canonico, seruare formam Authenticam *hodie. C. de repud.* sed sufficit certificari per verisimilem coniecturã, *ita Abb. in d. c. in præsentia*, sed ista verisimilis coniecturã, ad hoc, vt habeat locum noster casus, credo quod debeat facere saltim semiplenam probationem, & istam ego vocarem verisimilem coniecturam. Ita intelligo dicta Abb. & nostrum casum. 50

Nonus † casus, in quo mulier adultera non punitur de adulterio est, quando mulier commisit adulterium ante Baptismum. Nam post Baptismum, non potest accusari de tali adulterio, hoc tenet expresse gl *in summa 32. quæst. 6.* & allegat text. *in cap. gaudemus, de diuortiis.* Quod tali ratione videtur probari, quia per Baptismũ tolluntur omnia crimina, & peccata, & cum adulterium sit peccatum. Ergo per Baptismum tollitur adulterium. Nec videtur obstare, quod dicit de irregularitate, quæ non tollitur per Baptismum. Nam illud est verum, quando irregularitas nõ prouenit ex peccato, tamen si ex peccato proueniret irregularitas, tollere- 51

tur per Baptismum, vt late tradit Abb. *in capit. gaudemus de diuortiis.* Ergo & adulterium, cum ex peccato proueniat tollitur.

Hoc tamen non obstante, contrarium credo verius; scil. quod si mulier commisit adulterium ante Baptismum, post Baptismum potest accusari de adulterio. Ita tenet gl. fin. *in d. c. gaudemus, & ibi Innoc. quem sequitur Abb. & DD.* Et istam credo veram opinionem, quod probatur. Nam per Baptismum tollitur peccatum, quoad Deum, non tamen tollitur ius quæsitum tertio, scilicet, marito. Ante Baptismum erat ei ius iam quæsitum accusandi mulierem de adulterio. Ergo non tollitur per Baptismum. Supra in quæstionibus, quomodo probentur delicta, præcipue quæst. 10. late tractaui de probatione delictorum, & ibi dixi, *quod aliquando delicta probantur per testes de visu ipsius delicti, aliquando per coniecturas, quia aliqua delicta sunt ita obscura quod non possunt probari per testes de visu, sed debent probari per coniecturas*, vt ibi late dixi, quando per coniecturas probentur delicta, ad ibi dicta me remitto.

32 Sed † ex delictis quæ difficilime probantur, est adulterium, & etiam omnia alia crimina tangetia ad fragilitatem carnis. De visu ipse actus adulterij difficilime probatur, in tantum quod etiam si homo, & mulier inueniantur nudi in lecto non possunt testes dicere, quod viderint eos adulterantes, imo etiam si viderint virum super mulierem, non potest iurare, quod vidit eos in ipso actu adulterij: & ideo est difficilimæ probationis, & cum hoc sit verum adulterium, est probãdum per coniecturas. Et quæ sint coniecturæ sufficiẽtes ad probandum adulterium, & alia delicta fragilitatis carnis, ponam hic aliquas principales:

Primo probatur adulterium si testis dicat, quod vidit adulterum, & adulteram solum cum sola, & nudũ cum nuda, iacentes in eodem lecto, ita est tex. expressus, *in c. litteris de præsumptionibus*, & ex tali præsumtione fertur sententia, vt ibi per illum tex. qui tex. loquitur, quandocumque ciuiliter intentat, maritus contra mulierem ad separationem tori, ita probat litera illius text. Idem tamen crederem dicendum, etiam si criminaliter intentaret, ad puniendos adulteros, *ita tenet Abb. in d. capit. litteris, in fine.* Hac ratione, quia sunt ita violentæ istæ præsumptiones, vt negare possit vix carnis copula, & quia per sensum corporeum non potest magis probari, nec maior probatio potest adhibere, sic credo, quod per probationem ex istis violentis præsumptionibus daretur pœna ordinaria delicti. Ita intelligo doctrinam Innocentij, *in capit. quia verisimile, de præsumptio.* dicentis, quod quando sententia fertur ex præsumptione, non debet imponi pœna ordinaria delicti: intellige verum, quando actus, qui probatur, est talis naturæ, quod potest probari extra præsumptionem, vel quando licet non possit probari, nisi per præsumptionem, non est ita connexa actui, quod actus non potest negari: Tamen quando non potest probari, nisi per præsumptiones, & coniecturas, & illa præsumptio vel coniectura est ita annexa ipsi actui, quod vix actus potest negari, vt in nostro casu: tunc non haberet locum doctrina Innocent. Ita eam intellige in isto, & in isto casu præsumptionis violentæ cadit etiam alia præsumptio, scilicet, si probatur per testes, quod audierunt per tenuem parietem eos commisceri: & est fama, & sunt alia adminicula, nam talis præsumptio probat, vt est text. *in capit. præterea, de testib.* licet ille text. tantum videatur loqui de separatione quo ad torum, & de muliere accusante maritum, quæ non potest accusare criminaliter, vt est text. *in l. 1. C. de adulter.* Habet etiam locum decisio illius tex. etiam si maritus accuset criminaliter, & sic sufficeret talis probatio, *ita Abb. in d. c. præterea, num. 5. post Ioan. Andr. ibi.*

Imo etiam si testis deponeret, quod vidit solum cũ sola, in aliquo loco secreto, vel in camera osculantes se ad inuicem, vel tangentes & facientes alios actus venereos probatur adulterium, *ita Bart. in l. cap. 5. ff. de adult.* Quoad accusationem ciuilem ad separationem tori non est dubium, sed quoad puniendos adulteros criminaliter, concurrentibus omnibus quæ recitat Barto. & fama & alia adminicula. Credo verissimum esse, quod sufficiat ad accusandos criminaliter. Si autem non est alia fama, nec sunt alia adminicula, durum esset intelligere Bart. quoad punitionem corporalem.

Et in hoc casu de vera probatione, etiã quoad caussam criminalem, videtur etiam, quod probetur adulterium, si maritus aliquem ter protestatus sit in scriptis ne cum sua vxore loqueretur, & post protestationes inuenerit, vel fuerit in loco suspecto cum sua vxore: nã ex hoc bene probaretur adulterium, etiam si criminaliter ageretur, & etiam si sic inuenerit occidere posset, vt est tex. *in auth. si quis ei. C. ad l. Iulia. de adult. & ibi notant Dd.* est etiam gloss. & Dd. *in cap. inter hæc 33. q. 1.* Hoc intellige verum in terminis, in quibus loquitur dicta authentica, scili. quando inuenerit in loco suspecto, vbi ex dispositione loci præsumitur committere adulterium: secus autem esset, si essent in alio loco, vbi nõ præsumitur committere adulterium, licet ibi sint secrete, ita Salyc. *in d. authent. si quis ei*, & ita intellige *l. 3. titu. 17. part. 7.*

Secundo probatur adulterium per indicia, non ita violenta, sed leuiora: nam propter alia indicia, quæ non sunt ita violenta probatur præsumptio adulterij, scilicet, per tactum mammillarum, per osculum, per conuiuia in loco non honesto, ex colloquiis multum infrequentatis; & ex aliis similibus indiciis præsumitur adulterium. Et an ex istis & similibus indiciis probetur adulterium ad separationem tori, & vt mulier perdat dotem, quoad osculum, & tactum mammillarum libidinosum, Bald. *in capit. tuæ, de procuratoribus*, tenet, quod propter osculum, & tactum libidinosum mulier perdit dotem, & fit separatio tori. Istam opinionem tenet Ripa, *in rubric. de iudic. columna tertia*, & Ioan. Lup. *in repetitione rubrica de donatio. inter §. 78. numero vigesimo*, pro hac parte allegatur text. *in capit. primo, quibus modis feud. amitt. in vsibus feudorum*, vbi dicit text. quod vasallus perdit feudum propter osculum libidinosum cum vxore domini. Sed contra istam opinionem videtur tenere Couarru. *in epitome 4. parte 2. capit. 7. §. 6. nume. 3.* & allegat aliquos pro sua opinione. Præcipue fundamentum ipsius est, quia præsumtio, quæ oritur ex osculo libidinoso, non est violenta præsumptio, & ex præsumptione non violenta, non debet quis condemnari, nec ad sententiam deuenitur ex tali præsumptione. Nam sententia debet pronunciari ex certis probationibus, vel saltim ex violentis præsumptionibus, non ex incertis. Pro hac parte adduci potest illa celebris doctrina Inno. *in capit. quia verisimile, de præsumptio.* quam supra adduxi. Et quando agitur ciuiliter pœna ordinaria adulterij esset separatio tori, & amissio dotis, & dotalitiæ, & etiam in vasallo esset pœna ordinaria amissio feudi. Et hæc videtur verior opinio.

Vnum tamen crederem, quod ex istis indicijs simul cum fama posset fieri separatio, præcipue vbi timeretur de sæuitia mariti, quod eam occideret, & etiam si non esset fama, si hoc timeretur per coniecturas violentas, quod maritus occideret violenter mulierem, consulerem iudici, vt faceret separationem tori, dote autem remanẽte cum ipsa vxore præcipue extante authenti-

thentica, *sed hodie*, quæ licet loquatur in caussa criminali in hoc casu ad sustentationem mulieris conseruaretur dos, non obstantibus legibus regni, quæ volunt, vt maritus habeat dotem. Sed certe cum in hoc casu maritus non probet sufficienter adulterium, sed magis fiat hæc separatio ex suspicione sæuitiæ, quam ex probatione adulterij, reseruaretur dos mulieri, ad se sustētandam, præcipue si non haberet alias vxor, ex quo viuat, ne detur caussa male viuendi. Et quando delictum superueniens in crimine adulterij post sententiam latam obstet sententiæ iam latæ, gloss. fin. *in cap. fin. de adulterijs* late tradit, *an delictum superueniens rei iudicatæ de iure, vel de facto afferat præiudicium*? Et concludit gloss. quod quando crimen est notorium, obstat sententiæ & affert præiudicium: si autem non est notorium non præiudicat sententia, licet gloss. refert alias opiniones, vide Abbatē & Dd. ibi. Posset etiam hic tractari in probatione adulterij, quando seruus torqueretur pro adulterio a domina commisso, vide quæ tradit gloss. *verbo quanta, in l. si postulauerit. ff. de adulterijs*, vide gloss. *fin. in l. non solum. Cod. de adulterijs*. Et quando nupta viuens more meretricio possit accusari, vel non de adulterio, vide gloss. fin. & ibi DD. *in l. qua adulterium. Cod. de adulter.* vbi Doctores hoc tangunt, ad ibi dicta me remitto.

DE INCESTV.

53 ANtequam ad † pœnam istius delicti veniam, sciendum est, *quid sit incestus*? Et dic, quod aut loquimur de incestu proprie, scilicet, quando quis cognouit consanguineam, vel affinem, aut improprie, scilic. quando quis cognouit filiam, vel cognatam spiritualem, vel monialem. Quoad consanguineam, vel affinem text. *in cap. licet illa, §. cum ergo, versic. incestus 36. quæst. 1.* sic diffinit, *incestus est consanguineorum, vel affinium abusus*. Illam diffinitionem sequuntur Doctores, ibi, & vbique: licet ista diffinitio videatur generalis, tamen eam sequuntur Doctores. Et quod cū cōsanguinea, vel affini proprie committatur incestus, tenet Abb. *in cap. 1. & capit. veniens, de eo qui cogno. consangui. vxor. suæ, ita S. Thomas 2.2. quæstione 154. articul. 9. Syluester in summa, verbo, luxuria, quæstione 4. & est l. 9. titul. 18. & l. 2. titul. 19. Partit. 7.* Sed sumendo hoc verbum *incestus*, etiam de eo, qui cognouit filiam spiritualem, vel aliam cognatam spiritualem, aliter diffinirem, scilicet, quod incestus est coitus cum consanguinea, vel affine carnali, vel spirituali, & sic in ista diffinitione comprehenditur cognata, tam carnalis, quam spiritualis. Et quod committatur incestus cum filia spirituali, & cognata spirituali probatur. Cognatio spiritualis imitatur cognationem naturalem; vel carnalem, *vt tradit Abbas* quem alij sequuntur, *in rubr. de cognatione spirituali*. Ergo eodem modo, sicut inter cognatos naturales committitur incestus, *vt supra dixi*, ita & eodem modo inter cognatos spirituales. *Paul. Grillan. in tractat. de pœn. omnif ar. coitus, quæstio. 2. 3. 4. & 5.* tradit hoc de incestu, & *in 2. quæstio.* tractat de ascendentibus, & descendentibus, & dicit, quod clericus committens hoc crimen deponitur, & laicus occiditur: *in 3. quæstio.* tractat de consanguineis, & ponit eandem pœnam: *in quæst. 4. & 5.* tractat de affinibus, & ponit eandem pœnam. Sed quoad nostrum propositum, vide Iodocum *in prax. cap. 94. Boss. in prax. titu. de coitu damnato, in princip. num. 5.* dicit, quod incestus dicitur inter consanguineos collaterales, sed inter ascendentes & descendentes non dicitur incestus, sed dicitur *nefarius coitus*. Sed certe possumus dicere nefarium coitum, & etiam incestuosum coitum, vt per text. *in §. ergo non omnes. Instituta de nuptiis*. Iam quod habemus, quid sit incestus, & quomodo committatur, deueniendo ad pœnam istius criminis, & *quibus pœnis puniatur*? Dic quod aut de iure Canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad † ius canonicum dic, quod aut loquimur de clericis, aut de laicis: Quoad clericos dic, quod aut committitur incestus cum consanguinea, vel affine, aut cum filia, vel cognata spirituali: Quando clerici committunt incestum cum consanguineis, vel affinibus, Bernard. Diaz *in praxi, cap. 78.* facit differentiam, an clericus cognouerit consanguineam, vel affinem suam, an vero cognouerit vnam mulierem, & postea cognouit aliam consanguineam illius mulieris. Primo casu dicit, quod puniatur pœna depositionis. Secundo vero casu allegat Anchara n. tenentem non puniri pœna depositionis, licet ipse Bernard. teneat, quod etiam hoc casu puniatur pœna depositionis, & allegat ad hoc text. iuncta sua gloss. 1. *in cap. lator. 2. quæstio. 7.* qui text. iuncta declaratione gloss. bene probat istam opinionem. Nam dicit text. quod si episcopus est lapsus in corporali crimine, & episcopali sententia depositus, exponit gloss. *corporali crimine*, scilicet, adulterio, vel incestu, & sic secundum istam expositionem probat, quod incestuosus clericus deponatur: & extēdit etiam illum text. ad episcopum, sed certe nimis rigida est hæc opinio. Ego tamen crederem, clericum suspendendum fore per aliquod tempus pro prima vice, pro secunda autem debere deponi, & pro tertia depositum mitti in monasterium: & sic consulerem iudicibus faciendum: Aut committit clericus incestum cum filia, vel cognata spirituali, & in hoc casu text. *in capit. si quis sacerdos 30. quæstione 1.* ponit pœnam clerico committenti tale delictum, dicit inquam text. quod sacerdos, qui malum exemplum dedit hominibus, scilicet, committendo istud crimen, ab omni officio deponatur, & peregrinando duodecim annis pœniteat, postea vero ad monasterium vadat, ibique cunctis diebus vitæ suæ Deo seruiat. Ex quo text. tres colligo pœnas contra sacerdotem istud delictum committentem. *Prima*, quod deponatur: *secunda*, quod peregrinando pœniteat duodecim annos: *tertia*, quod detrudatur in monasterium per totum tempus vitæ suæ. Sed ex dicto textu, est considerandum, secundum glossam ibi, quod iniungitur pœnitentia publica sacerdoti, & dicit glossa, ideo est, quia est depositio perpetua. Ego tamen considerabam, an pœna illius textus deberet poni sacerdoti committenti illud delictum pro prima vice? Et credo, quod decisio illius text. non haberet locum pro prima vice simpliciter, licet sit grauissimum delictum. Quod probatur ex littera illius text. ibi, qui malum exemplum dedit hominibus. Nam videtur loqui, vel quando illud delictum est notorium, & populus scandalizatur, vel quando iam pro illo delicto erat sacerdos punitus, tunc depositus mitteretur in monasterium ad agendam pœnitentiam toto tempore vitæ suæ, nec facerent illum vagari, vt dicit text. quia his temporibus si hoc fieret, vel veniret in maximum vilipendium clericorum, vel forsassis daretur ansa ad maius malum, cum hodie homines non sint ita perfecti, vt vagando per mundum non cadant. Et pœna illius text. non solum habet locum in cognatione spirituali, & sic in filia spirituali, quæ prouenit ex sacramento Baptismi, & Confirmationis, de qua cognatione loquitur totus titulus, *de cognatione spirituali*, verum etiam habet locum decisio illius text. in filia spirituali, quæ cognatio prouenit ex sacramento pœnitentiæ. Nam sacerdos, qui carnaliter se commisceret cum filia confessionis, punitur eadem pœna, vt est text. *in capit. non debet 30. quæstio. 1.* & addit, quod si episcopus fuerit, qui cum tali filia se immiscuerit 15. annos peregrinando pœniteat. Quod

ego intelligerem, vt supra dixi, in alijs filiabus spiritualibus. Nec videtur vera expositio, quam tradit Bernard. Diez *in praxi, capit.* 76. vbi exponit litteram text. *in dicto capit. non debet ibi, si in conscientia populo deuenerit*, id est, si fuerit probatum testibus: nam ad dandam pœnam illius text. non sufficeret, quod delictum tantum per testes probaretur, sed, vt supra dixi, requiritur, vel quod venerit in maximum scandalum populi, vel quod iam fuisset punitus clericus pro illo delicto. Si tamen sacerdos in ipso actu sacramenti pœnitentiæ solicitauerit mulierem ad copulam carnalem, præsumitur non recte sentire de illo sacramento, & ideo cognoscunt de tali crimine iudicio fidei, & puniuntur tanquam contra suspectum de hæresi, & ita Papa per rescriptum particulare committit cognitionem istius delicti ad judices fidei, *vt supra dixi in hac quæstione, in c.1 de hæreti. in fine.*

55 Quoad † laicos, *qua pœna puniantur laici committentes istud crimen incestus de iure canonico* ? Et dic, quod aut commisit incestum colore matrimonij, & tunc aut ignoranter, & si talis ignorantia erat iusta non punitur, si tamen est ignorantia crassa, punitetur, sicut si sciret, licet in aliquo minoraretur pœna, quia licet sit dolus, & æquiparetur dolo, est dolus præsumptus, & non verus. Si autem scienter contraxit matrimonium cum consanguinea, vel affine excommunicatur, vt est text. *in Clementina vnica de consanguinitate & affinitate*, & non posset petere debitum ab vxore, imo quotiescunque habet copulam carnalem cum vxore peccat mortaliter, vt infra apparebit.

Quando commisit laicus incestum non colore matrimonij, tunc aut qui commisit incestum, est solutus, aut est vxoratus: Quando qui commisit incestum est solutus. Dic, quod punitur eadem pœna, qua dixi supra puniri, quando commisit adulterium, scilicet, vt faceret pœnitentiam publicam, *vt in cap. de Benedicto 32. quæstione 1* & si est contumax, excommunicaretur, *vt supra dixi*, loquendo de adulterio, licet deberet grauari aliquantulum pœna, cum sit maius peccatum. Quando vero talis laicus est vxoratus, tunc distingue, aut cognouit consanguineam suam propriam affinem, quæ non erat consanguinea vxori: tunc dic, vt supra dixi in soluto, licet aggrauaretur pœna propter adulterium simul cum incestu: aut cognouit consanguineam vxoris suæ, & tunc duplici pœna punitur. Prima est publice pœnitente, & excommunicatur si est rebellis, *vt supra di. t.* Secunda pœna est illa quam ponit Abb. *in cap. 1. de eo qui cogno. consangui. vxor. suæ*, vbi ponit duas pœnas, scilicet, quod priuatur facultate contrahendi matrimonium: quod intellige cum consanguinea illius, quam cognouit. Sed certe tunc non diceretur committi incestum, donec contrahat matrimonium, etiam post mortuam vxorem, & ista est propria declaratio. Tertia pœna est, quod non potest exigere debitum a propria vxore, & quotiescunque cognoscit eam carnaliter, peccat mortaliter, nisi ipsa exigeret ab eo, ne ipsa vxor teneretur dare marito exigente: Ista est pœna quam ponit Abbas *in d. capit.* 1. & latius Syluest. *in summa, verbo, luxuria, quæstio. 4. & verbo, matrimonium, 7. quæstio. fin.*

56 De iure ciuili, † qua pœna puniatur committens incestum, distingue: quod aut committit incestum colore matrimonij, aut non committit colore matrimonii: Quando quis committit incestum colore matrimonij, tunc text. *in Authent. incestas. C. de incest. nupt.* facit differentiam inter personam honestam, & personam vilem: Persona honesta committens istud delictum punitur quatuor pœnis. *Primo* confiscantur omnia bona, si non habet filios legitimos. *Secundo* priuatur omni dignitate. *Tertio* mittitur in exilium. *Quarto* si habet filios in potestate efficiuntur sui iuris. Persona autem vilis punitur aliis quatuor pœnis. *Primo* confiscantur omnia bona non extantibus filiis legitimis. *Secundo* verberatur. *Tertio* mittitur in exilium, ista pœna probatur in illo text. ibi, *verberatio quoque si vilis est*: pondera verbum, *quoque*, quod repetit illud, quod supra dixerat, scilicet, *de exilio*, & illud videtur repetere. *Quarto* etiam filii, si quos habet in potestate efficiuntur sui iuris. De priuatione dignitatis non est, quod tractetur, cum persona vilis non habeat dignitatem. De intellectu illius authenticæ, vide Couarru. *in epitome 4. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 5. cum sequentib.* Eadem pœna punitur mulier contrahens incestas nuptias, *vt per dictam Authenticam*, & intellige vt supra dixi, an mulier sit honesta, vel vilis.

Vlterius ille text. *in dict. authent.* facit etiam differentiam inter mulierem scientem, & ignorantem, quam differentiam non ponit in masculo, sed gloss. ibi, verbo, *scienter*, idem dicit in viro, sed gloss. plenius dicit *in authenti. de incest. nupt. verbo, licuerit*, vbi ponit distinctionem magistralem, quam in hoc vide. Iam sequuntur ibi Doctores teste Salyceto *in dicta authentica incestas nuptias, notabili tertio*, vbi gloss. dicit, quod aut ignorauit factum, scilicet, quod illa erat consanguinea, aut ignorabat ius, quia nesciebat non posse contrahere cum consanguineo. Quando ignorabat factum non punitur, quia ignorantia facti excusat: si tamen simul ignorabat ius cum facto, etiam excusaretur, nam ignorantia facti sufficit adhoc, vt excuset ignorantia iuris. Aut sciebat factum & ius, & tunc non est dubium quin puniatur, cum sint in dolo expresso: Aut ignorabat factum, licet sciret ius, & tunc etiam non punitur si illa ignorantia non erat crassa. Nam si crassa esset, non excusaret. Et idem dic in primo casu. Aut sciebat factum, ignorabat tamen ius, & hoc casu est magis difficile, quia ignorantia facti non iuris excusat. Gloss. tamen *in dicto Authentico de incestis nuptiis*, tenet, quod adhoc vt non incurrat in pœnam excusatur, & dat rationem, quia ad pœnam incurrendam requiritur dolus, sed ignorantia iuris, licet ignorans sit in culpa, non tamen in dolo, & sic quantumcunque ignoret ius non incurritur in pœnam dict. Authentic. *incest. nupt. Angel. de malefic. verbo, E che ay adulterado la mia dona, numer. 66.* Et ibi August. aliter videtur dicere circa istam ignorantiam, scilicet, quod aut ignorantia est iuris naturalis gentiũ, vel iuris diuini, & tunc nulla ignorantia excusat, siue cadat in muliere, siue in masculo: aut est ignorantia iuris ciuilis, & talis ignorantia excusat mulierem in totum, masculum autem non excusat in totum, & sic mitigaretur pœna, non tamen in totum tollitur, quæ videntur contra ea, quæ supra diximus. Ideo ego credo veram opinionem glo. quoad pœnam per rationem quam ponit, quia licet ignorans sit in culpa, non tamen in dolo, licet hodie certe videtur ignorantia crassa, scilicet, quod quis nesciat inter consanguineos inter quartum gradum, & etiam affines non posse contrahere, & sic durum esset in masculo tenere opinionem gloss. licet in fœmina posset teneri. Vnum tamẽ credo verissimum, quod si postea sciret, & statim non discederet ab illa vxore, puniretur pœna incestus, quia cum scit & remanet in matrimonio incestuoso, iam est in dolo, vide de hoc Roma. *consil. 406. Bald. consil. 102. volum. 3. & Anchar. consil. 492.*

Quando autem præsumatur ignorantia iuris, videtur quod nunquam præsumatur, cum sit regula, *ignorãtia iuris, non iuris excusat, de regul. iuris.* Sed posset dici in hoc, nam mulier præsumitur ignorare, cum ipsa non sciret

sciret ius, nec est suæ facultatis scire, nec inquirere de iure, & propter sexum fragilem præsumendum est se nescire. Masculus autem, aut est homo simplex, & imperitus, & præsumitur ignorare, saltim quoad hoc, vt puniatur pœna ordinaria: aut est homo literatus, vel
57 peritus, & tunc præsumitur scire, & non ignorare, & quoad nostrum casum talis puniretur pœna ordinaria, quia iste non solum est in culpa, sed etiam in dolo, cum ius dicat, quod præsumatur talem scire ius, nec admittitur eius ignorantia. Ita intellige dictam glos. cōmmuniter approbatam, *in dict. Auth. de incest. nupt.* Quando vero committitur incestus nō colore matrimonii, tunc committens tale crimen punitur pœna adulterii, quæ est mortis de iure Codicis, *vt supra dixi tractando de adulterio.* Et quod talis cōmittens incestum puniatur pœna adulterii est glos. *1. in l. si adulterium cum incestu, in princ. ff. de adult.* quam ibi sequuntur Bart. & DD. & est etiam gl. *in l. inter liberas, eodem titul.* vbi DD. illas glos. dicunt cōmuniter approbatas Coua. *in Epito. 4. part. 2. c. 6. §. 8. n. 2.* & illa pœna qualificaretur propter incestum: Quando autem pater committeret incestum cum filia igni comburereretur, ita tenet Egid. Bos. *in praxi, titul. de coitu damnato num. 7.* vbi dicit ita fuisse practicatum, & sententiatum in senatu Mediolanensi, & sententia fuit executioni mandata.

De iure autem regio, *qua pœna puniatur committens in-*
58 *cestum?* Et dic quod aut de iure fori, & tam mulier quā masculus intruduntur in monasterium, vt ibi pœniteant toto tempore vitæ suæ. *ita l. 1. titul. 8. lib. 4. For. de iure part.* Est idem quod de iure communi, cum illa distinctione, an commiserit incestum sub colore matrimonii, an non, *tex. in l. 3. tit. 18 Part. 7.* De iure autem Ordinamenti, text. *in l. 5. titu. 15. l. b. 8.* Ord. dicit, quod aliquomodo illud crimen est crimen hæresis. Et quod vltra alias pœnas iuris perdat dimidiam partē bonorum, ex quo text. probatur quod puniatur pœnis legum partitæ, per consequens punitur secundum ius cōmune. Sed in hoc moderatur per d. l. Ordin. quia per leges partitæ, & iuris communis perdebat omnia bona, de iure autē ordinamenti dimidiam partem bonorum. Quod intelligo non extantibus filiis legitimis, sicut de iure communi.

DE LENOCINIO.

Lenocinium videtur quod non rectè posset definiri, cum multis modis committatur, & ideo ponemus
59 aliquos modos, per quos committitur lenocinium, quos declarabo, ex qua declaratione posset cognosci, *quid sit lenocinium,* ponamque sequentes casus. Primus casus. Ille cōmittit lenocinium, qui habet aliquas mulieres ad quæstum faciendum ex coitu illarū, ita est tex. *in l. palam vers. si qua. ff. de ritu. nuptia.* vbi dicit tex. *quod si aliqua mulier exercendo cauponam habeat aliquas mulieres prostitutas ad quæstum, talis quæ eas ibi habet, lena vocatur.* Ex quo tex. collige quod non solum si quis habeat mulierem in lupanari ad quæstum, verum etiā si in caupona, vel alibi habeat ad similē quæstum, dicetur leno, & nō solum si habeat ad talem quæstum mulierem liberam, verum etiam si habeat aliqua mancipia ad quæstum, cōmittitur lenocinium, & dicetur leno, ita est text. *in l. athletas. vers. Lenocinium facit. ff. de his qui notant. infamia,* & talem lenonem vocamus verbis Hispanis *Rufian.* videtur text. *in l. mariti vers. plectitur. ff. ad l. Cornel. de adult.* dicit text. & qui pretium pro comperto stupro receperit, nec interest, vtrum maritus sit qui acceperit, an alius quilibet. pondera verbum, *alius quilibet,* vbi text. probat, quod quilibet qui habet mulierem positam ad quæstum; punitur pœna lenocinii. Ergo est leno, De hoc vide Iodoc. *in praxi, c. 91.*

60 Secundus casus. Ille committit lenocinium qui damnatam de adulterio duxit in vxorem. tex. est *in l. castitati. C. de adult.* quem text. ibi notant DD. Et est ratio, quam ibi ponit Salicet. scilicet, quia reip. interest non modum delicta punire, verum etiam punitur & condemnatur in pœnam perseuerans in ipsa pœna, vt aliorum sit exemplum, & etiā videtur approbari delictum ante factum, scilicet, adulterium. Ista erit ratio, quam infra ponemus in duobus casibus sequentibus, intellige istū casum, nisi talis mulier condemnata fuerit emendata, & egerit pœnitentiam, ante quam contrahat. Nam si egisset pœnitentiam, & esset emendata, contrahens cum ea non committeret lenocinium, nec esset leno, ita intelligit istum casum Syluester, *in summa, verbo Leno.* & Angel. *in summa eodem verbo.* Isteque est vetus intellectus ad *d. l. Castitati.*

Tertius casus est. Ille cōmittit lenocinium, qui vxorem adulteram sibi reconciliat, ita tex. *in d. l. castitati.* Et est ratio, quia videtur participare & approbare delictū factum ab vxore, & ita debet puniri pœna lenonis, intellige tamen, *vt supra dixi,* quando mulier non esset emendata, & fecisset pœnitentiam, si tamen esset emendata, & egisset pœnitentiam, non puniretur pœna lenocinii, *ita Syluest. & Ang. vbi supra.* 61

Quartus casus erit, quod ille committit lenocinium qui scienter tenet adulteram vxorem, tex est *in cap. apud misericordiam § crimen 32. quæst. 1.* quia videtur approbare eius mores. Et dixi *scienter,* quia si ignoranter non cōmitteret pœnam lenocinii, imo & si esset in dubio & haberet aliquam suspicionem, *vt in l. 2. C. de adul.* dummodo clare non constet, non teneretur pœna lenocinii, *ita Salic. in d. l. castitati. & in l. crimen C. de adult.* Vlterius intellige quod committit maritus lenocinium, si cum tali vxore habuerit copulam carnalem, quia tantum retinendo non cōmittit lenocinium Quod declara, quando habuerit per paruum tempus. tamen quando habet per multum tempus, licet non habeat copulam cum ea si non petierit separationem, committit lenocinium, quia tunc videtur eam reconciliare, & approbare suos mores. Bene verum est, quod maritus non debet propria authoritate dimittere vxorem a domo, *vt late tradit Couar. in epitome. 4. part. 2. c. 7. §. 5. n. 11. & 12. contra gloss. & Abb. in c. fin. de adulteriis.* Si ergo propria authoritate non debet dimittere, retinendo donec authoritate iudicis dimittit, non cōmittit crimen. Quod intellige, vt supra dixi, si per multum tempus non retinuerit & non petierit separationem. Vlterius intellige istum quartū casum, quando maritus retineret vxorem adulteram nondum emendatam, *vt supra dixi.* Nam si esset emendata, & egisset pœnitentiam, non committeret lenocinium. Iste casus videtur idem cum tertio, nam retinendo, videtur eam reconciliare, tamen in aliquo videntur diuersi. 62

Quintus casus erit, quod ille committit lenocinium qui recipit pecuniam pro adulterio vxoris, & a fortiori quando quis dedisset vxorem suam ad adulterandam, vel sciuit eam adulteram, & consensit in adulterio, de hoc est tex. in *l. 2. §. lenocinii. ff. ad l. Iul. de adul.* De eo qui recipit pretium pro remittenda iniuria adulterii, est tex. *in l mariti vers. quicunque enim. ff. de adult.* & de hac pecunia accepta pro adulterio vxoris tradit late Salic. *in l. 2. C. de adulteriis* & istud proprie dicitur lenocinium cōmissum a marito. 63

Sextus casus erit quod ille committit lenocinium quando quis intercedit, vt aliqua mulier habeat copulam carnalem cum aliquo viro istos vocamus *internuncias.* De his loquitur text. *in l. 1. ff. de extraord. crim.* de iure regio, *vide. l. 1. tit. 22 p. 7.* 64

Pœna autem lenocinii omnes DD. concludunt in hoc, quod dabitur pœna adulterii. Et quæ sit pœna adulterii tam de iure canonico quam ciuili, & regio late dixi supra tractando de adulterio. Et quod pœna leno- 65

cuius sit pœna adulterii, est text. *in l. 2. vbi lenocinium. ff. de adulteriis*, vbi dicit text. quod pœna de adulterio imponitur marito aliquid accipienti pro adulterio vxoris, & accipiens aliquid pro adulterio vxoris committit lenocinium, *vt sup. dixi*. Ergo bene probat tex. quod pœna lenocinii est pœna adulterii. Hoc etiam tenet gloss. communiter recepta, *in d. l. 2. C. de adult. ita Hostiens. in summa de adulterio. vers. qua sit pœna lenocinij ita Ang. de malef. verbo che ay adulterado la mia dona vers. nunc de lenocinio, n. 69. & ibi Aug. eius Additio.* Et in hoc de iure canonico & ciuili, nullum est dubium, licet crederem pœnam aggrauandam fore in hoc crimine in aliquo, quia maius delictū est lenocinium adulterio, *vt tradit Ang. d. n. 69. in princip.* Et ideo licet de iure cōmuni sit in dubio an sit correcta, *l. quāuis. 2. C. de adult.* vbi adulter punitur pœna mortis, credo quod circa lenonem de iure communi non esset correcta, & ita quod sit pœna mortis. Probatur etiā ex *l. 1. ff. de extraord. crim.* qui tex. licet loquatur in solicitato, & internuptiis, debet intelligi in omni lenone. Et leno vltra supra dictas pœnas est infamis, vt est tex. *in l. athletas § vt prætor. ff. de his qui notantur infa. Guliel. Bene. in repetitione. c. Reynuntius. de testam. verbo. & vxorem. n. 711.*

De iure autem regio pœna lenonis est. 1. de iure Fori *l 7. tit. 10. lib. 4.* Fori, facit differentiam inter mulierē nuptam, vel sponsam, & alias mulieres, vbi dicit, quod si aliquis internuntius, & sic leno, qui verbis Hispanis, *alcaguete*, vocatur, si incitauerit aliquā mulierem nuptā, vel sponsam, & ex eo non commiserit adulterium, ponatur ipse internuntius in potestate mariti, vt faciat quidquid voluerit, dummodo non occidat, nec membrum mutilet. Si autem mulier ex illo internuntio cōmisit adulterium, internuntius moriatur, & si seduxerit virginem, vel viduam, soluat medietatem bonorum: De iure autem Partitarum, *l. 2. tit. 22. Parti. 7.* ponit diuersas pœnas secundum qualitatem mulieris, quæ incitata, vel seducta fuit, & finaliter dicit, quod pœna mortis est puniendus, nisi in duobus vel tribus casibus scilicet, qñ esset custos maritus eius: *secundo* si esset serua: *tertio*, quando habuit vbi soluat dotem, & circa istam l. Part. vide Ioan. Lup. *in repetit. c. per vestras. de donatio. inter. § 22. n. 27.* De consuetudine autem aliter puniuntur lenones nam diuersimode, & in vnaquaq; regione est diuersa consuetudo: nam mariti lenones alibi flagellātur ab vxore collo circundato cornibus, & alibi ab vxore flagellantur cum linea alliorum, quā vocamus, *ristra de aios*: lenones, qui sunt internuptiis, solent flagellari, & ad remos mittuntur, & solent per iudices ecclesiasticos cum plumis, & melle cum coroza poni in scala: Lenones autem qui habent mulieres prostitutas ad lucrādum solent pro prima vice flagellari, & pro secunda flagellari, & perpetuo relegari & pro tertia cōdemnari ad mortem vel ad remos perpetuos: in regno Castellæ qui accusat, lucratur vestes eorū, & meretricū, *tex. in l. 2. tit. 4. lib 4. Ordin.* & sic diuersimode puniuntur tales lenones quos nos *alcaguetes*, vocamus, *vt in l. 1. tit. 22. Parti. 7.*

DE SODOMIA, ET PECCATO contra naturam, & bestialitate.

66 IN isto peccato facto contra naturam sunt quatuor species Prima pollutio, quæ aliquando fit cum peccato, aliquando sine peccato euenit, vt in somnis sine culpa aliqua. *Secunda* est mollities carnis, quando quis voluntarie facit pollutionem. *Tertia* est Sodomia. quādo quis habet accessum ad virum, vel mulierem, per vas inconsuetum. *Quarta* bestialitas, quando aliquis accedit ad aliquod animal brutum. De his quatuor specieb. peccatis contra naturam vide gl. primam *in c. cum secundum ll. de heretic. in 6.* & Floren. *in summa parte 2. tit. 5. c. 4.* & Siluester, *verbo, luxuria. q. 7. & 8.* Hic vero tractabo de istis duabus posterioribus speciebus, scilicet, de *Sodomia*, & *bestialitate*. De duabus primis speciebus, scilicet de pollutione, & mollitie carnis non tractabo, quia licet quod mollities sit grauissimum peccatum, non tamen punitur per ll. cum semper fiat occulte.

Primum quoad Sodomiam, quæ vt dixi est, quando homo haberet accessum carnalem ad virū, vel ad mulierem per vas inconsuetum, Et in hoc, qua pœna puniatur, dicaut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

De iure canonico, aut loquimur quo ad clericos aut quoad laicos. Quoad clericos, tex. *in c. Clerici, de excessib.* 67
prælatorum. in 1. dect. dicit, *quod deijciatur a clero, vel ad agendam pœnitentiā in monasterio detrudantur.* Ex illo tex. colligunt DD quod clericus tale crimen cōmittens debet deponi, & detrudi in monasterio. Ita summat illum tex. Abb. cum quo summario alii transeunt. vide ibi Additiona. ipsius Abb. *litera c.* & ita intelligit illum tex. Bern. Diez, *in praxi c. 80.* Sed quoad illum tex. venit aduertendum, nā in litera illius text. ponitur illa, disiunctiua, *vel*. Et de natura disiunctiua est, quod quādo ponitur inter diuersa, verificetur in vna tantū illarum partium coniunctarū, nec requiruntur ambæ partes veræ, vt est cōmunis intelligentia disiunctiuæ, per tex *in l. si heredi plures. ff. de conditionib. inst: t. Bart. in l. si hi qui ducenta. § vtrum ff de reb. dub. n. 1 & Abb. in c. ex part. 1. & in c. inter cæteras de rescrip. post regulam in alternatiuis. de reg. Iur. in 6* sed in *c. clerici.* est posita disiūctiua, *vel*, & sic videtur quod sufficeret, vel depōnere clericū, vel detrudere in monasterio, & dicere, quod illa disiunctiua resoluatur in coniunctiuam, ex voluntate legislatoris certe non in illo text. cōstat de tali voluntate, scilicet, quod velit quod clericus deponatur, & detrudatur in monasterio.

Sed his non obstantibus intelligo dictum *cap. clerici.* pro vt communiter intelligitur, scilicet quod deponatur, & detrudatur in monasterio, & quoad illa disiunctiua, *vel*, in illo tex. pōnatur pro cōpulatiua. & probatur. Nā quando plura statuuntur circa idē factum, vt in nostro casu disiunctiua resoluitur in copulatiuā, ita Bar. quem alii sequuntur, *in d. l. si is qui ducenta. § vtrum. ff. de reb. dub.* vbi late tractat hoc. Vltra istas pœnas clericus hoc crimen cōmittens est suspensus ipso iure, quantūcunque sit occultus, & si celebrat est irregularis secundum magis cōmunem opinionē, nec potest eligi quia est infamis, & cum sit infamis nō potest facere testamētum, cum ipso iure sit priuatus bonis, & cum bona non habeat nō est, de quo testetur. Has personas refert Cou. *in Clemen. si furiosus. 1. par. § 2. n. 6. de homic.* & ex hoc, quod est infamis, & non habet testamenti factionem, etiam passiuam, & sic non posset aliquis aliquid ei relinquere in testamento, imo traditur curiæ sæculari per motum proprium Pii V. & ita fuit practicatum in ciuitate Hispalensi per Reu. & Illustr. Card. Rodericum de Castr.

Quoad laicos dic, quod de iure canonico laicus com- 68
mittens istud crimen excommunicatur. Ita est text. in *d. c. clerici. de excessibus præl.* & per illum tex videtur quod non solum laici sunt excommunicati ipso iure, verum etiam declarantur esse excommunicatos, & sic absque alia declaratione possent euitari a communione omnium, & participatione Sacramentorum, ita exponit illum text. ibi Abb. *in fine*, in quantum dicit, & vt etiam de facto excludantur a cætu fideliū & dicit, quod hoc non obseruatur in practica sed iste est verus intellectus licet non seruetur in praxi. Alia etiam pœna punitur de iure canonico laicus committens hoc crimen, scilicet, quod propter crimen istud potest fieri diuortium matrimonii quoad torum ita est tex. *in c. omnes causæ tenoner. 32. q. 7.* vbi text iuncta sita gl. Et ad istam opinionē multos allegat, & finaliter dicit communē opinionē Couar. *in epitome quarti part. 2. c. 7. § 5. nu. 6.* ad ibi per eum dicta me remitto: Et etiam istud crimen impedit laicum etiā si ordi-

si ordinetur habere beneficium, *ita Rebuf. de pacific. possessionum n. 256.* imo nec potest ordines suscipere quantumcumque crimen sit occultum, *vt notatur per DD. Abb. & Anton. in cap. fin. de eo qui furtiuè ordin. & in cap. nisi cum pridem de renuntiatione.*

De iure autem ciuili, Sodomita punitur pœna mortis, & infamiæ. Ita est tex. *in l. cum vir. C. de adult.* vbi dicit tex. *quod omnes talis insurgunt. ll. & armantur iura gladio vltore, vt exquisitis pœnis subdantur infames,* est etiam *in §. item l. Iulia. de adulter. institut. de public. Iudi.* tex. est etiã *in Authentico vt non luxurientur contra naturam, collatio. 6.* & vtrobique notant DD. Et propter hoc crimen, *vt supra dixi,* separatur matrimonium, quoad forum. Pœna supra dicta non habet locum in patiente, quando per vim passus est: nec in minore, quia præsumitur per vim passum, & per fraudem consensisse passum esse. Et idẽ credo in muliere, quia præsumitur per vim passam, & cõmisisse istud crimen. De hoc crimine vide per Boss. *in praxi tit. de stupro detestabili in masculo,* per totum.

69 De iure regio, Sodomitã qua pœna puniatur, in primis de iure Fori tex. *in l. 2. tit. 9. lib. 4. Fori.* dicit, quod cõmittens tale crimen, castretur coram populo & per triduum suspendatur a cruribus vsque ad mortem, & ibi permaneat. De iure partitarum, text. *in l. 2. tit. 21. Part. 7.* dicit, quod committens tale delictum moriatur pro eo, nisi per vim fecisset, vel fuisset minor quatuordecim annorum & ita illa text. concordat cum iure communi & declarat ius commune in duobus. Primo, quod ille, qui compulsus commisit istud crimen, non moriatur. Secundo, quod etiam minor 14. annorum non moriatur, *vt supra declaraui de iure communi.*

De iure autem Pragmaticarum est pœna ignis, & cõfiscatio bonorum & infamiæ, *vt in Pragmat. 85. 86. in vol. Pragmat.* & dicit illa Pragmatica, ꝙ in isto crimine procedatur, sicut in crimine hæresis & in crimine læsæ maiestatis ex quo videtur, quod testes, qui alias nõ essent admittendi, admitterentur, sicut in illis criminibus, & sic istud crimen gaudet priuilegio illorum criminum. Et etiam ex supradicta Pragmaticã probatur quod in hoc crimine non solum punitur actus, sed etiam conatus punitur quando deuenit ad actus propinquos, *ita in d. Pragmatica.* Et de conatu quando puniatur, vide Felin. *tractat. de conatu.* Hodie in regnis Aragoniæ, Valentiæ & Cataluniæ, Inquisitores hæreticæ prauitatis cognoscunt de hoc crimine per indultũ Romani Pontificis.

70 Quoad aliam speciem istius criminis, scilicet, quoad bestialitatem, quando aliquis habet accessum carnalem cum aliqua bestia bruta, de iure communi est pœna mortis *in l. cum vir. C. de adulte.* De iure canonico, est text. *in c. mulier 15. q. 1.* vbi dicit, quod mulier interficiatur, & animal brutum moriatur, illum cõmendat Iasso. *in l. furiosum. C. qui testa fac. possunt. n. 10.* vbi alios allegat commendantes illum text. & etiam cõmendat Couar. *lib. 2. variarum c. 8. n. 1* vbi allegat Guid. Papam. *quæst. 238.* & dicit Guid. se ita vidisse practicari.

Sed hodie de iure regio comburitur committens tale crimẽ, etiam animal. Ita practicatur, vt in d. Pragmatica, & ita fit quotidie. Vltra supra dicta de hoc crimine vide Paul. Grilan. *de omnifario coitu. 15. quæst.*

71 Sed circa supra dictam pœnam est quæstio, de qua vidi dubitari etiam per grauissimos DD. iam quod animal comburatur, quis debeat soluere pretium illius animalis combusti, & æstimationem illius. Et in primis videtur, quod illud pretium, vel æstimatio debeat adquiri de publico, ne indebite damnum patiatur. Primo moueor per text. *in regula sine culpa. de regulis in 6.* vbi dicit text. *sine culpa, nisi subsit caussa non est aliquis puniendus.* Idem probatur *in c. satis peruersum. 56. distinctione,* vbi satis peruersum reputat alterius culpa insontem coerceri, vt est text. *in l. sancimus. C. de pœnis.* quæ ait pœnam suos debere habere authores, *& in l. si putator. ff. ad l. Aquiliam,* vbi probatur quod vbi non est delictum, nec pœna, & ita pœna non debet egredi delictum. *l. rescript. ff. de his quib. vt indig. late Iass. in l. si prius. nu 31. ff. de noui opt. nuntia.* Sed hic nullum delictum subest ex parte beluæ. Ergo & infra. Quod enim a quibusdam posset obiici, animal ratione carens delictum commisisse casu hoc, hoc absurdum & minime iure conueniens est, & contrarium censet Vlpianus *in l. 1. §. ait prætor. ff. si quadrup. paup. feci. dica.* quo in loco glos. verbo; *caret.* Idque etiam iuris ratione comprobatur. Nam ex delicto naturalis obligatio nascitur, vt probatur in *§. omnium. Institut. de actio.* Ità inducendo, ibi enim dicitur ex delicto actionem oriri; & omnis actio est efficax ad agendum præsupponit naturalem & ciuilem obligationem, vt est glos. communiter recepta *in principio, Instit. de obligatio. verbo obligatio. facit. l. imperatoris ff. de iure fisci ibi tu te pœna subdidisti, & in authentico, de non alienan. §. qualiter vero bonis.* Et hanc opinionem tenet Bart. *in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure: vbi Iass. num. 75. idem in l. 1. num. 21. 2. lectura ff. ad Trebellia.* Sed animal rationale, nullius obligationis est capax, cum consensu & ratione careat, quæ sunt necessaria ad hanc obligationem, *vt in l. 2. §. adeo ff. de pactis. & in regula cum amplius. §. his natura de. ff. de regul. iuris.* Ideo in belua non cadit huiusmodi obligatio, *vt per Iass. in l. si hoc quod ff. de condit. indebi.* Si ergo non cadit obligatio, nec delictum, *per supra dictam rationem,* & sic si non est delictum, ergo nec caussa, quare beluæ domino suo dominio priuari debeat Nam vbi desiit esse delictum desinit esse pœna, *secundum Bald. in l. decuriones. C. de infami, sequitur Iass. in l. sed si potest. n. 6. C. de inofficio. testam.* Quapropter credo quod in hac caussa tantum publicæ vtilitatis ratio esset, scilicet, vt per facti facinoris memoria aboleatur, & ne si superstes bestia remansisset, flagitium detestabile diuturnitas addurarer, quotidieq; reardesceret. Quam rationem infra dicam, *in l. 2. tit. 21. Part. 7.* Si igitur ob publicæ vtilitatis dominium beluæ a domino fuit ablatum, & nos habemus quod licet principi ob publicam vtilitatẽ priuatorum dominia auferre, *vt in l. vt si vera tantum. §. 1. ff. de rei vendicat. & in l. Lucius. ff. de euictio. & in l. quod semel. ff. de decretis ab ordi facien. gl. in l. Barba. vbi Iass. n. 24. ff. de officio prætoris. Bart. in proœmio. ff. colu. 2. idem in dict. l. si verberatur. §. 2 Iass. in l. quominus col. 2. & plurimi relati ab Additionatore Dini in regula sine culpa de regul. iur. in 6.* tamen debet pretium, seu æstimatio rei ablatæ domino reddi, nam aliter non potest auferre rẽ, *secundum Archidiac. in c. per principalem in principio quæst. 3. gloss. in dict. l. Barba. vbi Iass n. 36. Decius in regula, id quod nostrum. n. 3. de regulis iuris in 6. & idem Archid. in cap. quamuis 23. quæst. 8. Angel. de Aret. in l fin. col. 2. ff. de appell. recipi.* dicens quod illi priuato debet refici æstimatio per tex. *in l. venditor. § si constat. ff. commun. prædi.* quem dicit meliorem de mundo. Bart. *in proœm. ff. col. fin. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum num. 27. & 28. de constitutio.* qui omnes concludunt, eo casu, quo dominium ex caussa aufertur, pretium dari deberet, atque hoc modo intelligunt dictam. *l. item si verberatum. §. 1. & dictam. l. Lucius.* Sed cum in caussa, de qua vertitur, iusta caussa interuenerit auferendi dominium beluæ, scilicet, publicæ vtilitatis, *vt supra dixi,* æstimatio tamen est domino danda, ne indebite damnum patiatur, per superius d. illud etiam suffragatur. Bart. adnotauit *in § p. ff. de pig. actione. & in l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. eccle.* vbi dicit, quod licet de iure possint priuatorum res capi ob publicam vtilitatẽ, tamẽ intelligitur data mercede, quam doctrinam Bart. sequitur Ias. *in d. l. Barb. n. 37. Fel. in d. c. quæ in ecclesiarum n. 28. Decius. in d. regu. id quod nostrum. n. 3. præter hæc facit. l. 1. C. quibus ex caus. serui liber. accip.* vbi dicitur, quod si alienus seruus falsatorem deferat monetæ adulterinæ,

libertatem consequatur, & dominus priuetur eius dominio, precio tamen a fisco soluto, vt ibi dicit tex. Bald. ibi plura ex illa l. infert, præsertim quod si respublica propter delictum vnius consortis destruit domum cōmunem, teneretur illi consorti qui non erat culpabilis soluere precium suæ partis, *sequuntur Felin. & Ias. vbi supra*, & ita fuit decisum in curia Valisoletana per hæreticæ prauitatis Inquisitores. Nam cum in domo cuiusdam hæretici congregarentur, vt suæ damnatæ sectæ vacarent, fuit decisum, vt domus prædicta funditus dirueretur, & æstimatio domino præstaretur, qui casus non multum a nostro differt. Nam animal rationale, ita est sine intellectu sicut domus illa, & tamē in illo casu fuit solutū pretium domino. Circa supradicta vide per Ias. *in d.l.Barba.n.37.cum sequentib. Fel.vbi supra.n.28.* facit etiā *l.mulier.ff. de captiui. & postli. reuer.* vbi mulier quædam damnata erat in opus salinatum, propter delictū, quod commiserat, postea a latronibus capta, & vendita cuidam, dicit ibi tex. quod mulier reuerti debet in antiquā pœnam, & prætium emptori præstabit fiscus. Ecce vbi prætium mulieris damnatæ præstatur emptori. Ergo eodē modo in nostro casu. Item adduci potest id quod dicit Angel.*cons.139.n.2.* quod licet respublica per statutum posset auferri priuatorum dominia, tamen tenetur ad recompensationem eius quod aufertur, aliquid priuato tribuere, & dicit quod hoc fuit de mente Innoc. *in c.1.col.2.extra de consuetudine.* Nec huic nostræ sententiæ refragatur regale responsum, *in l.2.tit.21.pa.7.* si eo sensu, qui colore non careat, tentemus eum accipere. Ait enim ibi. *L. qui cum bestia coiuerit debet vltimo plecti supplicio, & etiā belua cum qua facinus perpetratum est vita priuari.* Ratio est, *ne deinceps præfati flagitii memoriam recrudescat.* Et ita lex non meminit de æstimatione domino soluenda, quam si ei solui voluisset vtique expressisset. Sed huic difficultati facile respondetur: Nam noua cōstitutio potest per veterem declarari, *vt in l. non est nouū. & l. sed posteriores. ff. de legib.* Nec obstat quod speciale videtur esse propter delicti atrocitatem, quia potest responderi, alienam esse ab hac ratione mentem legis si recte perpendatur, ibi, *y deuen dexar matar la bestia para amortiguar la remembrança del fecho.* Ecce quod lex nil considerauit de delicti atrocitate, nec de eo mentionē fecit, sed tantum ob id statuit, vt criminis memoria aboleretur. Videtur enim ex prædicta legis ratione inferri quod si aliter huiusmodi memoria aboleri potuisset, minime belluam damnandā fore. Bene verum est specialem esse in hoc delicto, quod animale irrationale coerceatur per mortem, quod de iure aliter est, *vt in l. imperium. vers. ad animaduertendum. vbi gloss. & moderni. ff. de iuri. omni. iudi.* Ex supra dictis satis clare meo indicio resultat, æstimationem dictæ belluæ debitam esse & solui a repub. vel ex bonis confiscatis, ex cōmittente delictū.

CAP. V.

DE SORTILEGIIS.

1 *Sortilegii diffinitio.*
2 *Sortilegium aliud implicitum, aliud explicitum.*
3 *Sortilegium quomodo puniatur de iure canonico.*
4 *Pœna clericorum est arbitraria.*
5 *Laicus de iure canonico excommunicatur, & in carcerem detruditur.*
6 *Contra aliquos sortilegos proceditur sicut contra suspectos de fide.*
7 *Sortilegus de iure communi puniebatur pœna mortis, licet nunc sit pœna arbitraria.*
8 *Sortilegus de iure regio punitur etiam pœna mortis.*

1 DE istis delictis videtur, quod text. *in c. sortilegij. 26. quæst. 1.* ponat diffinitionem, dicens, *sortilegi sunt, qui sub nomine fictæ religionis profitentur scientiam diuinationis, siue per sortes, siue quarumcunq; scripturarum inspectione futura promittunt.* Sed certe ista denuntio non ita specifice comprehendit omnes species sortilegiorum, nisi dicamus, quod appellatione diuinationis & sortium, & promissionis futurarum cōprehendat omnes alias species. De istis diuinationibus est tex. qui multa declarat *in ca. igitur. 26. q. 3. & 4. & in c. nec mirum. 26. q. 5.* de istis diuinationibus multa tradit Floren. *in sua sum. 2. p. tit. 12. c. 1. per 15.* §§ de hoc delicto vide Iodo *in praxi. c. 61. n. 79. vsq; in finem.* vide late per Egid. de Bellam. *in d. c. igitur,* vbi de hoc tradit multa, & facit tractatum, vide late per Paul. Grilan. *in tract. de haret. & sortileg. & in tract. de omnifa. coitu.* & vide *Bos. in prax. tit. de sortil.* vbi loquitur de pœnis diuinatorum, & sortilegiorum, & aliorum magicorum, quem omnino vide, & an dicatur sortilegus clericus qui celebrat missam defunctorum pro viuis, vt citius moriantur, de quo per Paul. Gril. *in d. tract. de sortileg. quæst. 14.* & ibi tradit de clerico celebrante super rebus profanis.

Et vt clericus intelligatur sortilegus accipitur dupliciter, scilicet, implicite & explicite. Intelligo implicite, quando quis inquirit occulta per sortes, vel quando quis quærit aliquid, quod potest acquiri a natura per aliquem actum sensibilem, & quærit alia via præter naturalem, tunc si illa acquirit, vel facit, cum non faciat secundum viam naturalem, nec secundum fortunam: necesse est dicere, quod aut fit per miraculum, vel per aliquam artem diabolicam: sed non debemus dare miraculum, nisi vbi est necessarium ad approbationē alicuius veritatis tangentis ipsi Deo, vel in confirmationē suæ legis: sequitur quod fit aliqua arte dæmonis, verbi gratia, si aliquis sanat præter cursum naturalem, & aliis similibus, vt est tex. *in l. nullus, & in l. multos. C. de malefic. c. 1. & 2. de sortileg.* Hinc habet originem illa ars Lamiarū quas nos, *bruias*, appellamus, de quibus loquitur tex. *in c. episc. 26. q. 5.* vbi tangit, an deferātur corporaliter a dæmone, vel tantum illusionibus dæmonis, eas putare ad alium deferre locum, de istis lamiis late per Franc. Pont. *in tract. de lamiis, vol. 10. Caieta. 2. 2. q. 95. art. 3. Ioan. de Turrecrem. in d. c. episc. 26. q. 1.* Explicite autem intelligo, quādo quis petit consilium, vel auxiliū a dæmone, vel facit aliquid per aliquam superstitionem, vel artem, vt magici, & aliqui qui faciunt aliquas inuocationes dæmonum, qui vocantur Nigromantici, de hoc vltra Florentinum, *vbi sup.* vide Thom. *2. 2. q. 95.* & ibi Caiet. Pau. Gril. *in tract. de sortil. q. 6. & 7.* & late tradit Syluest. *in summa verbo, superstitio.* Ang. & alii Summist. *d. verb. & circa inuocationem dæmonis,* Aut inuocatur ad hoc vt sciat futura, & talis inuocatio sapit hæresim manifestā. De hoc quādo sortilegia sapiunt hæresim, vide gl. *verbo saperent. in c. accusatus. §. sane. de haret. in 6.* & vide etiam ibi aliam glo. *verbo manifeste.* Et quando sortes prohibeantur, vide gl. *fin. in c. ecclesia. de sortileg.* Aut inuocat dæmonem ad tētandam pudicitiam mulierum, & nō sapit hæresim manifestam. *ita Domini. & Anchar. in dict. §. sane.* Et si aliquis propter inuocationē dæmonis, in casu quod sapiat hæresim, abiurauerit hæresim, si postea incidat, & faciat eandem inuocationē sapientem hæresim, sit iudicādus relapsus. vide de hoc Domin. *in d. § sane vers. quæritur hic lapsus.* vbi ponit duas opiniones, & ipse ibi reconciliat eas.

Quid dicendum erit *quando dæmon est incubus, vel succubus cum homine, vel muliere?* Si homo, vel mulier adorauit illum, tanquam idolatra est puniendus. Nec est credendum homini, vel mulieri dicenti, quod dæmon dicebat se esse Deum, quia cum habuerit accessum cum dæmone, crassissima ignorantia esset, credere esse Deū, & est contra ius diuinū & naturale credere, quod Deus talia commisisset, quæ ignorantia neminem excusat: sicut se volebat excusare quædam mulier, quæ fuit capta in Inquisitione Murciæ. Nec sufficit dicere, quod cum non constet, nisi per confessionem, & confessio debeat

accipi

ac [illegible] cum illa qualitate:nã esto quod sit verum, quod confessio debeat recipi cum sua qualitate, etiam in criminalibus est intelligendum,qñ illi qualitati non repugnaret ius: si tamẽ ius repugnat: illa qualitas est reiicienda,&tunc absq; dubio est vera opinio illorũ,qui dicunt quod reiicitur talis qualitas, & remanet delictum.

Sed deueniendo ad nostrum propositũ,scilicet, qua pœna puniantur isti sortilegi, incantatores, diuinatores, superstitiosi, & consulentes dæmonem, in hoc more solito,aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad ius canonicum, quomodo puniantur distingue: Aut loquimur de clericis,aut de laicis. Quoad
3 clericos,tex.*in cap.admoneant.26.q.7.*videtur ponere pœnã,scilicet, quod degradetur clericus, qui tale delictũ commiserit.Ex quo tex. Ant.de Butr.*in cap.at si clerici.de iud.*dicit,quod clericus sortilegus depositus,debet tradi curiæ seculari: & sic extendit istum casum ad illos tres,quos ponit gl.verbo, *reliquerit. in c.ad abolendam. de haeret.*quibus casib. clericus traditur curiæ seculari. Sed certe,quicquid ipse dicat,communis opinio est incontrarium. Imo quod clericus propter illud crimen non tradatur curiæ seculari,ita tenet Abb.*in d.c. at si cleric. & in c.2.de sorti.* & Decius *in d.c. at si clerici.*ita Bern. Diez *in praxi.c.100.* & intelligunt illum text.*in d. c. admoneant.* de degradatione verbali, scilicet, de depositione,non de degradatione reali.

Sed iam quod per illum text. in dict. *c. admoneant.*videtur probari secundũ supra dictum intellectũ, quod deponatur verbaliter:*an ista sit pœna clerici sortilegi,*Abb. in hoc videtur,sibi ipsi contrarius: Nam in dict. cap.*at si cleric.*tenet, quod deponatur & detrudatur in monasterio.per tex.quem ipse allegat *in c.a.tua.de pœnis* ibi, *vel aliis magnis criminibus de præsenti,* sic sub illo verbo, *ma-*
4 *gnis*, cõprehendit istud crimen.Idem Abb.*in c.2.de sortilegiis.n.4.*dicit, quod iudex debet animaduertere ad qualitatem delicti, & ad animum delinquentis, & secundum hoc ponit pœnam,aliquando acerrimam,aliquando grauem, aliquando leuem,& sic innuit, quod pœna sit arbitraria. Hoc notat Abb. ex illo text. iuncta sua glo. Primo ista pœna quam ponit Abb. *in d.c.2.*videtur posita in Concilio Lateranensi facto sub Leone X. *sess.9.*quem refert Bern Diez *d.c.100.in fine,*vbi est dispositum,quod tales clerici arbitrio superiorũ infamia notentur, sic ponit pœnam arbitrariam pro prima vice.Et etiam secundum dispositionem illius concilii sunt infames.Dicit etiam conciliũ,*quod si tales clerici non destiterint a talibus criminibus, deponantur, & priuentur beneficiis, & officiis ecclesiasticis, & arbitrio superiorum ad tempus in monasterio detrudantur.* Ista prima pœna imponitur,quando non se corrigit. Ita intellige text. in *d.c.admoneant.& in c.non oportet.& cap. aliquantulũ.26. q.5.* quibus iuribus probatur, quod deponatur, & proiiciatur ab ecclesia, scilicet,detrudendo in monasterio, vt dixi,quãdo fuerint puniti primo, & non destiterunt ab illo crimine.

Et qua pœna puniretur sacerdos abutendo ordine in celebrando,quia tãtum misit vinum in calicem, & aliis modis?Dic quod faciendo ex certa scientia propter aliquod sortilegium,deponetur talis sacerdos, vt *in c. cum omne crimen.de consecrat.d.distinctione 2.* & sacerdos, qui in profanos vsus abutitur vasa, aut vestimenta,*de consecratione distinct.1.*&tex.*in c.si quis episcopus 26.q.5. Abb.in c.2. de sortileg.*punitur pœna sacrilegii, scilicet, quod deponatur,*vt infra dicam,*loquendo de sacrilegio, vide tex. *in c. sacrilegi.17.q.4.c.si quis contumax §.1.17.quæst.4.*

Et de sacerdote qui abutitur sacramento pœnitentię solicitando mulierem in actu confessionis, dixi late supra loquendo *de hæreti.*

5 Laicus autem sortilegus de iure canonico tex *in d.c. admoneant.26.q.7.*dicit, quod excõmunicetur, vel anathematizetur,text.autem *in c.contra idolorum.26.q.5.* facit differentiam inter seruos & liberos homines: dicit *quod serui verberibus puniantur, liberi intrudantur in carcerem, & quod possunt laici etiam per iudicem ecclesiast.cum intrudi in carcerem propter hoc crimen,*ita tenet Feli.*in c.1.ũ sit generale n.2.de foro cõpetenti,*&latius Romanus *singulari.666.* Sed quoad intelligentiam istorum iurium dic,quod aut laicus punitur in foro conscientiæ, s. in pœnitentiali foro: aut punitur iure fori:quando in cõfessione & conscientia pœniteat 40. diebus: quando in iure fori punitur pœna alia grauiori,vt tenet Abb.*in d.c.1.*Licet verum sit quod Egid a Bellamera, *in c. circa stud.26.q.3.& 4.*vult, quod pœna alia,quæ imponitur laico,est ideo, quia nõ adimplet pęnitentiã,de qua pœna *in c.1.de sortilegiis* Sed certe non potest hic intelligi,quia ille tex. vt dixi,intelligitur in foro pœnitentiali. & non adimplẽs pœnitentiam impositam a sacerdote peccat mortaliter, & non tamen punitur in foro iudiciali,& in isto foro exteriori loquuntur iura.& *in d.c.admoneant,* & alia iura supra dicta, Abb.*in c.1.de sortileg.* dicit, quod iudex potest istos sortilegos dehonestare, s. mitrã eis imponendo,vel ponendo ad scalam cum vituperio, per text.*in c.& episcopi. 26.q.5.* Et quod notatur *in c. de Benedicto.32 q.1.* Et colligendo omnes istas pœnas distingue sic, s. quod aut loquimur in foro pœnitentiali,& tunc punitur pœnitentia 40. dierum.*vt in d.c.1.*& magis,vel minus secundum arbitrium confessoris,cum pœnitentiæ hodie sint arbitrariæ. Aut loquimur in foro iudiciali, & tunc aut pro prima vice punitur pœna publica, s. mitrando, vel ponendo in scalam, vt dicit Abb. & est tex. *in d.c. episcopi.* Quod intellige,quãdo esset persona vilis, nam nobilis & honesta persona alia pęna puniretur, aut pro secunda vice,& tunc credo quod habeat locum, quod dicit text.*in c. contra idolorum.26 q.5.*vt fiat distinctio, s. quod seruus,vel vilis persona verberetur,vel etiam relegetur, nobilis autem introducitur in carcerẽ, vel relegabitur per aliquod tempus, ad arbitriũ iudicis, aut perseuerat in delicto, & sic crescente contumacia, debet crescere pœna, tunc excõmunicatur & extra ecclesiã proiicitur, vt habeatur extraneus, *vt in d.c.admoneant.26.q.7 & in c. non oportet.& in c.aliquanti.26.q.5.* Vnũ tamẽ hic nota, ꝙ aliquando proceditur contra istos sortilegos tanquam contra suspectos de fide per Inquisitores Apostolicos, 6
contra hæreticam prauitatem. Et quãdo possit procedi contra eos tanq̃ contra hæreticos? Dic ꝙ aliquãdo ista sortilegia & diuinationes & superstitiones sapiũt manifestã hæresim,vel maximã suspicionẽ hæresis, & tũc dicetur manifestam, vel maximã suspicionẽ hæresis continere,qñ faciẽs inuocat dęmones,vel facit aliquod pactũ cũ dęmone,vel facit aliquos circulos,& figuras,vel signa,vel miscet ad ista sortilegia, vel incantationes, & diuinationes aliquas res sacras, vel benedictas.in his casib.dicetur sapere hęresim, &procedituir tanq̃ suspectus de hæresi, & ita puniretur:de hoc late per Paul Grilan. *de sortilegiis,quæst.10.*& vide quæ supra hac quæstione dixi loquendo de hæresi, vbi conclusi pœnam esse arbitrariam,mittando in actu publico fidei, & flagellando & aliam pœnam corporalem infringendo, vel ad remos.

De iure autem ciuili quomodo puniantur sortilegi? 7
Dic ꝙ isti tales puniũtur pœna mortis,s.ignis,ita est tex. *in l.nullus & in l.nemo.C.de malef.& mathem.* quæ iura ad hoc notant DD & si quis facit ad prouocandam mulierẽ ad iniuriã subiicitur bestiis,vt est tex *in l. multi illo :it,* non solum per illa iura puniuntur facientes illa sortilegia,&diuinationes,verum etiam illi,qui eos suscipiunt, & consulunt, vel ad eos vadunt ad quærenda sortilegia etiam deportantur publicatis eorũ bonis,vt est tex.*in d. l.nullus* vnum tamen est in hoc perpetuo notandum per text.*in l.eorum.C.de malef.& math.*scilicet quod isti sortilegi,vel diuinatores, qñ hoc faciunt, vt inde sequatur

aliquod bonum non puniuntur, imo dicit text. quod *mereatur*. Sed certe credo, quod male faciunt, quia faciunt contra præceptum, cum sit prohibitum, ne per sortilegia aliquid fiat, & peccatur, & punitur *vt in c. 1. de sortil.* Sed tex *in d. l. eorum* posset intelligi, quoad forum seculare, vel quando faceret absque sortilegio. Ex qua decisione tex. *in d. l. eorum. sequitur.* quod si aliquis per inuocationē dæmonum sanaret aliquē, vel inuocaret ad alium bonum finem, non puniretur, quod certe nō est credendum, hoc voluisse compilatorem legis. Nā clarum est, quod qui aliquid facit per inuocationem dæmonis est præsumendus, vel iudicandus hæreticus. & quomodo text. velit præmiare, certe videtur, quod nō. Istam difficultatē sensit Bar. *in d. l. eorum.* Et dicit, quod aliud in foro conscientiæ, aliud in foro iudiciali. Certe crederem tales puniendos fore etiam in foro iudiciali. Et de iure canonico est clarum, cū tales peccent mortaliter, non solum, quando faciunt cum inuocatione dæmoniorum. Nam hoc non est dubium. Verum etiā, qñ faciunt per aliquas superstitiones contra prohibitiones ecclesiæ, quæ tales superstitiones reiiciantur. In foro iudiciali, etiam credo eos puniendos fore. Quod sic probatur. Primo nam cum istud concernat peccatum, potius standum iuri canonico quā ciuili: Sed cum de iure canonico sit prohibitum omnis modus sortilegiorū, & diuinationum, *vt in tit. de sortil. & ibi DD.* etiā de iure ciuili est seruandum Vlterius probatur: nam facere sortilegia & diuinationes est prohibitum, & habeo regulam tam iuris diuini quam canonici, quod non sunt faciēda mala, vt inde eueniant bona, vt sunt iura vulgata: sequitur quod de iure ciuili sunt etiā puniendi tales sortilegi, licet inde bona sequantur: Bene verum est quod mitius puniretur, quā si ad malum finem fecisset, & hoc credo veru | Sed vt hodie in his regnis Hispaniæ seruat consuetudo, aliter distingue, quod aut sortilegia sapiūt hæresim & tunc non seruatur ius ciuile, nec iudex secularis potest cognoscere, sed, Episcopus vel Inquisitores, & puniretur secundum ius canonicum, vt dixi supra iñ ista quæstione loquendo de hæretici: aut non sapiunt hæresim, & tunc aut præuenit iudex ecclesiasticus, & punitur secundum ius canonicum: aut præuenit iudex secularis, & punitur secundum consuetudinē, in lamiis quas *bruxas*, appellamus puniuntur pœna ignis, & practicatur, & sic vidi practicari in villa de Molina, cum quadā bruxa. Aut sumus in aliis sortilegiis, & puniuntur secundum facti qualitatem, s. verberibus, vel mittūtur, vel puniuntur aliis pœnis, & tales remanent infames.

De iure regio, aut loquimur de iure Partitarum, & text. *in l. fin. tit. 13. P. 7.* concordat cum iure communi, nisi quod vbi dicit, ꝙ debet mori, est intellgendū de morte ignis, & in quantum illa l. excipit illos, qui bono animo faciunt, intelligo, vt supra dixi, intelligend. tex. *in d. l. eorum.* De iure nouo Pragmaticarum indistincte absq; aliqua exceptione dicit, ꝙ moriantur, & receptatores in exsilium mittantur in perpetuū, ita disponit pragma. 3. *in vol. pragm.* semper intelligo, quod illa mors sit ignis secundum ius commune, & sic per istum tex. in hoc regno est sublata illa differentia legis Partitæ. Ego tamen intelligerē, *vt sup. dixi*, loquendo de iure cōmuni in fine.

Cap. VII.

DE HOMICIDIO.

1 *In homicidio requiritur dolus vt puniatur pœna ordinaria.*
2 *Quis quando teneatur de vulnere, & quando de homicidio, & quando præsumatur quem mortuum esse ex vulnere.*
3 *Constans aliquem mortuum esse ex vulnere, vulnerans tenetur de homicidio.*
4 *Quando constat non esse mortuum de vulnere, non tenetur vulnerans de homicidio.*
5 *Quando dubitatur si intra triduū moriatur censetur mortuum ex vulnere.*
6 *Quatuor modis licet aliquem occidere.*
7 *Homicidium factum ad defensionem alterius an liceat.*
8 *Occidens aliquem ad defensionem alterius incurrit irregularitatem.*
9 *Homicidium factum ad sui defensionem cum moderamine inculpatæ tutelæ homicida nō punitur nec est irregularis.*
10 *Si aliquis vult alium interficere per insidias, potest alius præuenire & occidere eum.*
11 *Committens homicidium ad defensionem suarum rerum an puniatur.*
12 *Homicidium committens aliquis casualiter si dabat operam rei licitæ & adhibuit necessariam diligentiam non tenetur de homicidio, licet sit irregularis.*
13 *Dolus malus in quibus casibus, & delictis præsumatur.*
14 *Irregularitas semper incurritur in homicidio voluntario.*
15 *Clericus committens homicidium voluntariū deponitur.*
16 *Dans auxilium delinquenti qua pœna puniatur.*
17 *Vociferans vt aliquis occidatur dicetur præstare auxiliū.*
18 *Mandans aliquem occidi quando teneatur de homicidio.*
19 *Mandatarius si non erat subditus mandantis sequuto homicidio tenetur pœna homicidii*
20 *Auxilium dans in delictis atrocibus tenetur de crimine.*
21 *Quando præsumatur contra dantem auxilium, & fauorem post delictum.*
22 *Homicida voluntarius etiam de simplici homicidio tenetur pœna mortis.*
23 *De iure regio etiam punitur pœna mortis.*
24 *Occidens veneno clericus deponitur & detruditur in monasterio.*
25 *Laicus etiam de iure ciuili punitur pœna mortis, & punitur conatus.*
26 *In atrocissimis delictis, si conatus est proximus morti punitur pœna mortis.*
27 *Venenum dans mulieri, propter amorē, si sequatur mors punitur pœna mortis.*
28 *Venenum dans mortuæ mulieri, vel infanti iam viuo tenetur pœna mortis.*
29 *Veneno occidens de iure regio sequuta morte tenetur pœna mortis.*
30 *Vendens venenum ad occidendum tenetur pœna mortis.*
31 *Quis dicatur homicida proditor.*
32 *Diffinitio proditoris.*
33 *Clericus proditor quomodo puniatur.*
34 *Proditor de iure ciuili suspenditur furca.*
35 *Proditor de iure regio quomodo puniatur.*
36 *Parricidium quomodo committatur & quo iure fuerit inuentum.*
37 *Parricidium ad quos extendatur.*
38 *Parricidiū non extenditur ad affines nec ad collaterales.*
39 *Maritus occidens mulierem, & mulier maritum tenetur hac pœnā.*
40 *De iure canonico, qua pœna puniatur clericus parricida.*
41 *De iure ciuili quomodo puniatur parricidium.*
42 *Animalia quæ mittuntur cum parricida quid significent.*
43 *Auxiliātes & seruientes puniūtur hac pœna de parricidio.*
44 *De iure regio, qua pœna puniatur parricida.*
45 *Asasini qui dicantur proprie & improprie*
46 *Clericus asasinus qua pœna puniatur.*
47 *Iudex secularis an puniat asasinum clericum.*
48 *Laicus de iure canonico punitur.*
49 *Asasinus quomodo puniatur de iure ciuili.*
50 *De iure regio, qua pœna puniatur asasinus:*
51 *Delicta quando morte finiantur.*
52 *Delicta in crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ nō finiuntur morte.*
53 *Quando quis se occidit, an veniant bona confiscanda, si ex delicto debeant confiscari.*
54 *Probatio quæ requiritur vt bona se occidentis confiscentur*
55 *Pœna damni facti.*
56 *Differentia inter damnū factum actionē legis Aquiliæ, & actionem iniuriarum.*

57 Ini-

57 Iniuria potest fieri facto, dicto, & scripto.
58 Faciens iniuriam propter bonum publicum non tenetur de iniuriis.
59 Offerens verum libellum etiam infamatorium an teneatur actione iniuriarum.
60 Actione iniuriarum non tenetur quãdo volenti fit iniuria.
61 Iniurians alicui tenetur actione iniuriarum, etiam si dicat calore iracundia vel ioco dixisse.
62 Iniuria de iure canonico, & ciuili, si agitur ciuiliter, tenetur ad interesse, si criminaliter ad resartiendam iniuriam arbitrio iudicis.
63 De iure regio est differentia an quis dicat iniuriã ex quinque verbis positis in lege, an aliam iniuriam.
64 Pro libellis famosis, qua pœna puniatur.
65 Furiosus faciens iniuriam non tenetur aliqua pœna.
66 Clericus ebrius si monitus non se corrigat qua pœna puniatur.
67 De iure ciuili & regio ebrius qua pœna puniatur.
68 Delictum factum in ebrietate de iure canonico qua pœna puniatur.
69 De iure ciuili ebrius qua pœna puniatur.
70 Clericus committens delictum in ebrietate & se glorians postea punitur pœna ordinaria delicti.

Circa hoc delictum præsuppone, quod aliquando quis plus punitur occidens seruum, quam liberum hominem, vide Hipp. *in l. vnica. C. de raptu virginũ. n. 174.* vbi hoc late tangit, dic vt ibi.

Vlterius præsuppone illud, quod tradunt Doctores in diuersis locis, sed late Ægid. Bossi. *in praxi. tit. de homicidio. nu. 36. cum seq.* scilicet, quod ad hoc, vt homicidium
1 puniatur saltim pœna ordinaria, requiritur quod interueniat dolus in tali homicidio. & animus occidendi, vt est text. *in l. 1. §. diuus ff. ad l. Cor. in l. diuus. ff. eodem*, vbi notant DD. quando præsumatur dolus & animus occidendi, vide Bossi. *ibi. n. 36. cum seq. & Iodo. in praxi cap. 67. num. 12. vide Anto Gamez. de delictis. c. 3. n. 17.* vbi dicit quod semper præsumitur dolus in occidẽte. Nec credo quod in hoc casu quoad dandam pœnam ordinariam homicidii æquipararetur lata culpa dolo sed quando esset in lata culpa, puniretur extraordinarie Et quando quis teneatur de insultu, & de homicidio, & quando de vulnere tantum, vide Bart. *consi. 10. vol. 2.*

Sed in hoc tractabo hic illam quæstionem, scilicet, *vtrum Vulneratus mortuus ex internallo censeatur mortuus ex eodem vulnere, & vulnerans teneatur de morte sequuta, vel tantum de vulnere?* In qua quæstione veniunt duo tractanda. Primum, *quando quis teneatur de vulnere, & quando de occisione separatim, & quando de vtroque.* Secundũ erit tractandum, *quando mors subsequuta ex vulnere post internallum censeatur sequuta ex vulnere præcedenti.*

Quoad primum, s. quando quis teneatur de vulnere & quando de occisione, vide Bart. *in l. nunquam plura. ff.*
2 *de priuatis delictis*, tractando illam quæstionem, quando vnum delictum pluries repetitũ, vel ex vno actu plura delicta sequuta puniantur pluribus pœnis, vel vna tantum pœna, ibi tractat illam materiã latissime ponendo omnia membra, & referendo se ad loca vbi tractat, & ego infra tractabo ponendo quæstionẽ separatam, quia est materia lata & profunda. Quoad nostrum propositum Bar. ibi *nu. 1.* distinguit, & antequam ponam distinctionem Bartt. ponam hic Io. Mill. *in praxi. tit. in accusationis formula. verbo, pluris a pluribus. vers. quãdo autem. n. 18.* vbi late tradit, qñ quis teneatur de occisione, & quando de vulnere. Sed ponendo hic distinctionem Bartto. declarabo hanc materiam. Distinctio autẽ Bart. est s. quod aut quis vulnerauit aliquem nolens eum occidere, & postea non ex eodẽ impetu, sed ex caussa superueniẽte occidit, quousque tenebitur talis ex vulnere de per se. & ex homicidio de per se. Nam si propter vulnus debet soluere mille & propter homicidium debet mori, condemnabitur ad mortem propter homicidiũ, & in mille propter vulnera. Ratio est, quia in rei veritate hic sunt duo delicta separata, sic nil mirum si duplici pœna puniantur. Aut quis vulnerauit aliquem ex eodem impetu sine noua caussa, licet ex aliquo interuallo occiderit, tenebitur tantum de occisione quia est vnũ delictum, verbi gratia. Titius vulnerauit Sempronium & per magnum spatium persecutus est eum, & finaliter eum occidit, certe ex vno impetu dicetur occidisse, sic non tenebitur, nisi tantum de occisione, cũ vnum sit delictum tantum: Idem dicit ibi Bart. quando aliquis insultando percussit aliquẽ. quia si vno impetu fuit factum, & ad vnum effectũ fuit insultum, erit vnum delictum, & non duo, si tamen ad alium effectum fecit insultum, non ad dandũ illud vulnus, tunc erunt duo delicta: secundum hoc imponetur pœna, vel vna tantum vel duæ. Eodem modo possumus dicere quãdocũque quis percussit pluribus vulneribus: nam si vno impetu percussit aliquem pluribus vulneribus, tantũ teneretur vna pœna: si nõ de vno impetu, sed plurib. & ex interuallo tunc teneretur diuersis pœnis, *ita ibi Bar. & ad d.* per eum ibi me remitto.

Quoad secundum s. *quando mors subsequuta ex internallo censeatur subsequuta ex vulnere præcedenti.* Glo. verbo *depulsa. in l. 1. C. de emend. seruo.* dicit, quod si vulneratus surrexit post triduũ & ambulauit super baculum suum, non præsumitur mortuus ex vulnere præcedenti Illam glo. ibi sequitur Bart. Bald & alii, idem Bart. *in l. si in rixa. ff. ad l. Corn. de sica. num. 12.* transit cum illa glo. Et addit, quod in casu certo staretur illi, & quod in dubio si sit mortale, vel non vulnus, staretur dicto medici. Abb. *in c. 2. de clerico percussore*, dicit, quod aut vulneratus conualuit, & non præsumitur mortuus ex vulnere, aut non conualuit, sed semper processit in deterius, tunc est præsumendum mortuum fuisse ex vulnere. Sed certe istæ distinctiones non videntur concludere. Salyc. in *d. l. 1. C. de emenda. seruorũ.* videtur clarius procedere: dicit enim, quod aut constat de vulnere mortuum tunc non attenditur tempus, an præcederet multum an paruum: aut constat quod non est mortuus ex vulnere, & idem, quia etiam non attenditur tempus, sed statur veritati & illi quod constat. Aut dubitatur tunc, aut est mortuus intra triduum, & præsumitur ex vulnere. aut est mortuus post triduum, tunc aut non perambulauit & præsumitur mortuus ex vulnere præcedenti aut perambulauit: tunc aut decessit post octo menses & non præsumitur decessisse ex vulnere. Istam distinctionem ponit Salycet. quæ videtur satis complectere, & declarare nostram quæstionem, licet aliquantulum defectuose.

Ego clarius, quam potero declarabo, & ad declarationem ipsius duos tantum ponam casus Primus casus erit, quando constat clare decessisse, vel non decessisse ex vulnere præcedenti. Secundus casus, quando dubitatur, decesserit, vel non decesserit ex vulnere præcedenti.

Quoad primum casum faciam in eo duo membra, primum membrum erit, *quando constat ex vulnere mortuum esse*, secundum membrum, *quando constat ex vulnere non esse mortuum.*

Quoad primum membrum, scilicet, quando cõstat vulneratum mortuum esse ex vulnere? Et dic quod siue 3
post multum tempus, siue post modicum tempus moriatur non interest, eum constet de veritate. tunc vulnerãs tenetur de homicidio subsequuto, per tex. *in l. si ex plagis ff. ad l. Aqu.* vbi dicit tex. *quod si seruus cæsus est ab aliquo extraneo, & postea est mortuus constatque non ex imperitia Medici, nec ex negligentia domini, põt agere dominus de occiso: nullã alia ratione, nisi quia constat mortuũ esse de percussione.* Ex quo tex. collige probationẽ quã quis tenetur facere ad hoc vt constet vulneratum mortuũ fuisse ex vulnere s. quia secũdũ dispositionẽ illius tex. duo tenetur quis probare,

probare, vt constet ex vulnere occisum. Primo quod probetur, non mortuum ex imperitia ipsius Medici. 2. quod non est mortuus ex negligentia dñi. Ex imperitia medici intellige, quod posuit necessariam diligentiam in curando, & quod erat peritus in illa arte. Nam non sufficeret vt poneret diligentiam, nisi esset peritus in arte, & intelligeret qualitatem vulneris, & sciret applicare medicamenta necessaria, nec etiā sufficeret peritum esse in arte nisi diligentiam adhiberet, *ita Bartol. in l. si ab hostibus. ff. soluto matri. §. si vir. Ang. in l. quod si nolit. §. mancipium. ff. de adilitio edicto.* Ex negligentia domini tenetur probare, quod ipse posuit diligentiam necessariam dando necessaria seruo, & ponendo diligentiam, ne excederet seruo, & constet, quod non excessit & quod faciebat, quod Medicus peritus mandabat, & quod sciebat & quæsiuit Medicum peritum in arte, de hoc vide Bald. *in d l. ab hostib. § si vir.* & ibi Paul Castr. & Alex. Quando hoc constat per probationem, constat etiam, quod mortuus est ex vulnere præcedenti. Nec curo an a principio fuerit vulnus lethale, nec non, nā potuit, licet a principio nō fuisset vulnus lethale ex regione in qua vulnus est datum, & ex tempore fiat post ea vulnus læthale, vt accidit in multis regionibus. Nā in ciuitate Cæsaraugustana, & in ciuitate Conquensi ex minimo vulnere illato in capite homines moriuntur ex qualitate regionis, & etiam vulneris. Quod fit in tempore Caniculæ, est dispositū ad occidendum magis quam illud, quod fit tempore hyemis, & sic possent poni alia multa exempla.

Secundum membrum, quando constat quod nō est mortuus ex vulnere, tunc non tenetur vulnerans ex occisione, quia est standum veritati, quod constat ex membro præcedenti. Et in hoc quando iuridice constat per probationes est text. *in l. qui occidit. §. fi. vers. vulneratus fuerit ff ad l. Cor. de sic a.* dicit text. *si vulneratus fuerit seruus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit non de occiso.* Ecce tex. qui tex. videtur probare, quomodo probetur, & quomodo constet, quod non est mortuus ex vulnere, scilicet, si probetur quod vulnus non erat mortiferum: & si probetur quod per negligentiā fuit mortuus. Circa illud quod vulnus nō erat mortiferum, videtur, quod de necessitate debet constare, quod vulnus non erat mortiferum: quod intellige verum, vel quando a principio non erat mortificum, vel iam quod a principio esset mortificū, venit ad tempus, quod non erat mortificum, verbi gr. Titius fuit vulneratus mortifere secundum d. peritorum postea ex bona diligentia conualuit de illo vulnere. Ecce vbi iā vulnus illud fuit factum non mortiferum

Hoc sufficit quoad istud primum membrum. *d. l. qui occidit. in § fin. vers. si vulneratus.* II. requiritur ad hoc, vt constet non mortuum ex vulnere, quod constet de negligentia, intellige negligentiam, siue ex imperitia Medici, siue quod ipse medicus non adhibuit diligentiam necessariam in curando, vel ex negligentia illorum, qui vulneratum curabant, non dando ei necessaria nec vocando medicū peritum in arte, vel ex negligentia ipsius vulnerati, quia fecit excessum, *vt supra dixi,* in superiori membro.

Secundum quod supra dictum est in istis duobus membris, non curo, *an vulnus sit mortiferum, vel non,* quia vt supra dixi, vulnus mortiferum potuit deuenire ad tempus quod non esset mortiferum & vulnus nō mortiferum potuit deuenire ad tempus, quod sit mortiferū etiam sine culpa vulnerati, & medici, & curantium vul-
4 neratum Sed aspiciendum est, *an fuerit diligentia tam ex parte medici, & vulnerati, quam aliorum, vel an fuerit negligentia:* quia quando constat, per probationē de diligentia sufficiente, semper creditur ex vulnere mortuū vulneratum: quando constat de negligentia creditur non mortuum ex vulnere, sed propter negligentiam. Et in hoc vnum considera, quod quando constat a principio vulnus esse lethale, quantumcunque postea constet de negligentia, creditur mortuum esse ex vulnere. Et in hoc bene credo, quod attenderetur ad vulnus, ita intellige dictam *l. qui occidit. §. fi. vers. si vulneratus.*

Secundus casus est, quando dubitatur *an quis mortuus fuerit, vel non ex vulnere.* In hoc casu Salic. *in d. l. 1. C. de emend. seruo.* ponit bonam distinctionem, sed antequā ad eam deueniam operepretium erit scire, quando dicatur dubitare, *an quis mortuus sit ex vulnere præcedenti, vel non,* DD. videntur velle quod tunc videatur dubitare, quādo non constat vtrum vulnus sit lethale, vel non. Sed certe supra dixi consistit ad hoc, vt dubitetur, an quis mortuus sit ex vulnere præcedenti, an sit mortale vulnus, an non simpliciter: quia licet vulnus non sit mortale præsumitur ex eo mortuus, quando non constat ex aliqua negligentia. Ideo ego aliter dicerem in hoc. Primo, quod tunc potest dubitari an mortuus sit ex vulnere præcedenti, vt DD. dicunt, quia mortuus est ille, cuius vulnus medici periti in arte dicunt quod vulnus nesciunt an sit lethale, vel non lethale. Sed hoc solum, vt *supra dixi,* non sufficeret, ideo simul cum hoc dubitaretur, quando nec constat de diligentia, nec de negligentia aliqua. Nam tunc simul cum hoc, quod dubitetur de vulnere, an sit lethale, vel non. bene diceretur dubitari an sit mortuus ex vulnere præcedenti, vel non: Vlterius quando nec constat ex dictis peritorum de vulnere nec constat de diligentia, diceret proprie dubitari an mortuus esset ex vulnere, vel non.

Iam quod diximus quando dicatur dubitari, an quis mortuus sit ex vulnere præcedenti, restat videre in hoc dubio *quid sit iudicandum*? Et tunc dico quod aut moritur vulneratus ante triduum, & præsumitur mortuum esse ex vulnere, aut post triduū, & tunc non ambulauit, & sic nō surrexit, & præsumitur in dubio mortuus esse 5
ex tali vulnere: aut ambulauit & surrexit & tunc si ante octo menses, & si conualuit taliter, quod habebatur in sine aliquo esse periculo, non præsumitur mortuus ex vulnere: sed tamen si ambulauit & surrexit, sed non conualebat, certe tum videtur, quod præsumatur ex vulnere mortuus Licet certe in hoc casu etiam dubitē, quia cum iam surrexisset & deambulauisset, erit præsumendum, quod nocuit illi illa deambulatio, & quod surrexit ante tempus, ex qua aliquod accidens ei euenit propter suam negligentiam & culpam, vide per te. Aut post octo menses, postquam vulnus est illi illatum, & si surrexit, & deambulauit cum valetudine, non præsumitur mortuus ex vulnere. Si autem non surrexit, sed in peius fuit, præsumitur mortuus ex vulnere: Ista distinctio colligitur ex gloss. *in l. 1. & quæ ibi tradunt DD. C. de emen. seru.* & ex Abb. & quæ ibi tradunt DD. *in cap. 2. de clerico percussore.*

Vlterius præsuppono, & reuoco in dubium, *an homicidium possit puniri tantum pœna pecuniaria?* Et de hoc sunt duæ opiniones contrariæ, vna quod possit puniri, altera vero quod non, quas refert & late declarat Cou. *lib 2. var. c. 9. n. 2.* Vbi finaliter concludit, & dicit magis cōmunē opinionem, homicidium debere puniri pœna corporali, & non pœna pecuniaria. Et vltra ibi tradita ratio mihi clara videtur, *nam pœna debet cōmensurari delicto,* vt sunt iura vulgata. Sed non commensuraretur delicto, si pœna pecuniaria daretur occidenti, quia pecunia etiam si multa sit, non potest commensurari vita hominis, & sic esset multum pœna minor quā delictum, vide Abb. *in c fi. de consti. n. 13.* adducendo Host. & vide ibi *Additio. Abb. verbo probitatem. litera, B.*

Deueniendo ad nostrū propositum scilicet *quomodo puniatur homicida*? Dic q aliud est homicidiū necessariū aliud est homicidium casuale, aliud est homicidium volun-

voluntarium, De quolibet istorum est dicendum, & qua pœna puniatur committens.

6 Circa primum scilicet de homicidio necessario, dic quod illud dicitur homicidium necessarium quod facit quis de necessitate ad suam defensionem, & potest facere, vel ad defensionem sui ipsius, vel ad defensionem alterius. Nam quatuor modis est licitum aliquem occidere. *Primo*, ob suæ vitæ defensionem. *Secundo*, ob defensionem sui honoris *Tertio*, ob defensionem suorum bonorum. *Quarto*, ob defensionem suorum, vel amicorum. Istos quatuor modos ponit Iodo. *in praxi. c. 83. cum sequentib.* & ibi late tradit qui excusantur ex aliis caussis ab homicidio: Ibi etiã tradit late de bello, quando dicatur licitum & possent fieri in eo homicidia, vide ibi. De hoc vide Ant. Gom. *de deli. c. 3. n. 20.* vbi late tradit de hoc homicidio facto ad defensioné, & ibi etiam tradit si aliquis remanet mortuus, & occidens fugit, in dubio an præsumatur aggressor vel aggressus ille qui remanet mortuus, tradit ibi *n. 25.* & de hac defensione vide Ioan. Mille. *in tract. quibus modis committ. male. numer. 53. cum sequentib.*

Dico, quod quis potest facere homicidium ad defensionem alterius, *an hoc casu puniatur faciens tale homicidium?* Bart. *in l. vt vim. ff. de iust. & iur.* videtur velle quod non puniatur talis homicida, quia non solum ad suam defensionem potest quis occidere suum aggressorem, sed etiam propter defensionem alterius. Istam opinionem dicit Iasl. communem, ibi, *num. 29.* & sequuntur communiter Doctores. Imo etiam pro rebus alienis quod liceat percutere aggressorem, probat Bart. *in l. de notum. ff. de mess. & epidemen.* Nam ibi notat Bart. quod si aliquis vult me expellere a possessione mea, amici mei possunt percutere expellentem me, & dicit esse valde notandum. Sed quoad defensionem patris, fratris, vel vxoris non est dubium, quin possit filius fratris vel maritus, & etiam pater pro filio occidere pro defensione vniuscuiusque, & non solum non punitur occidens, imo videtur, quod non sit irregularis, per glo. verbo *suũ in Clementina prima de homicidio.* Sed in hoc circa irregularitatem crederem incurrendam, quidquid dixerit glo. Et quomodo probetur ista defensio, vide Ioa. Millе, *in praxi. tit secundum testis. verbo, defendentem. litera f. n. 13.* Et circa defensionem rerum, ego aliter intelligerem doctrinam Bart. qui dicit, quod possunt percutere propter defensionem rerum, si intelligit, quod possit occidere, esset falsum, quod pro defensione rerum alienarum possit occidere absque pœna, & sic dicit intelligi Bart. de percussione leui, non de homicidio, nec de mutilatione alicuius membri.

Secundo possumus intelligere quod ibi non solũ percusserant illi amici inuasoré propter defendendam illã possessionem tantum, sed quia ille, qui possidebat, erat in maximo conflictu mortis, quia inuasor volebat eum occidere propter illam possessioné: sic posset intelligi Bart. Licet verum sit, quod iste intellectus ad illum tex. est aliquantulum diuinatorius Secundum istum intellectum est illud, quod supra dixi, scilicet, quod pro defensione personæ alterius potest quis occidere inuasorem, secundum communem supra dictam, & allegatur ad hoc text. *in l. 1. §. item diuus. ff. ad l. Cornel. de sicar.* sed ille tex. mihi non probat communem opinionem, quia ille tex. loquitur in casu excepto, scilicet in stuprante aliquam mulieré per vim, tunc pater, vel maritus potest occidere & iste est casus exceptus, nec est extendendus ad alios casus.

Vlterius pro communi opinione allegatur text. in *c. dilecto filio. de sententia excommuni. in 6.* vbi ille text. *in versic. & quidem* dicit, quod licet vicino pro repellenda iniuria vicini, & potest præstare suum auxilium, nec ille text. aliquod verbum dicit de morte, nec de mutilatione, & sic illa iura meo videri non probant communem opinionem. Sed in hoc dico, quod occidens quantumcunq; sit in defensione alterius, incurritur irregularitas ex tali homicidio, ita est gl. *in Cle. si furiosus de hom. verbo sum. & ibi DD. præcipue Couar. parte. 3. § vnico. n. 5.* vbi latissime tradit, tradunt etiam Abb. & DD *in c. si vero. n. de senten. excom & Couar.* vbi supra dicit communem licet ipse ibi contrarium teneat, tamen credo communem opinionem verissimam, quia occidens poterat excusare istud homicidium, nec fuit traditus ad occidendum inuincibiliter, & hoc sufficit ad incurrendam irregularitatem præcipue, quia teste Ias *in d. l. vt vim. n. 31.* magis communis est, quod non tenebatur defendere, nec se ponere periculo mortis pro alter alium: aut loquimur, quoad alias pœnas homicidii, & tunc a communi opinione non est recedendum in iudicando, & consulendo, tamen in puncto iuris licet non puniretur pœna mortis, tamen bene puniretur aliqua alia pœna leui, quia non est dubium, quia sit homicida & si vnum hominem liberauit a morte, alium occidit, præcipue, quãdo non esset persona propinqua, quam tenebatur iure naturæ defendere, vt pater filium & e contra, vel vir vxorem, seruus dominum, frater fratrem, & consobrinus patruum. Et sic de aliis istis casibus tenerem opinionem communem, & absoluerem, & nullam pœnã imponerem: Hoc casu posset defendi, quod tradit Couar. *vbi supra* quod non incurreret irregularitatem, cum iure naturali faciat defendendo filium, & patrem. Sed certe quoad irregularitatem ego dubito: nam incurritur etiam si licite fiat homicidium, vt in iudice & tantum excusaretur, quando fit ad defensionem sui ipsius non alias.

Quando vero quis facit homicidium ad suam defensionem distingue, scilicet, quod aut facit ad defensionem suæ personæ, aut ad defensioné suarum rerum: Quando quis facit homicidium ad defensionem suæ personæ tunc aut non excedit moderamen tutelæ, aut excedit moderamen inculpatæ tutelæ, *gloss. magistra. in l. 1. C. vnde vi.* quam DD. commendant in diuersis locis. Sed Bart præcipue *in l. furem. ff. ad l. Cornel. de sicariis. nu. 3. & in l. vt vim. ff. de iustitia & iure num. 9.* per text. *in l. scientiam. § qui cum aliter ff. ad l. Aquiliam* vno verbo declarat, & dicit, quod tunc dicetur cum moderamine inculpatæ tutelæ, cum aliter se defendere non posset, cum qua doctrina Bart. transeunt cõmuniter DD Quod intellige verũ, non solum si aliter non posset se defendere quoad euitandam mortem verum etiam quoad euitandam mutilationem membrorum. Ita tradit Couar. *in Clem. si furiosus 3 parte. §. vnico n. 2.* Ex qua doctrina Bart. sic declarata inferam ad aliquas illationes, & declarationes, *vt infra apparebit.* Sed nunc deueniendo ad nostrum propositum dic, quod potest quis in defensione 9
suæ personæ alium occidere cum moderamine inculpatæ tutelæ, & sic cũ aliter se defendere non posset, hoc casu propter illud homicidium non tenetur aliqua pœna homicidii nec irregularitatis, *vt est glo verbo idem, & verbo non valens. in Clem. 1. de homicid.* & quando liceat vim vi repellere, vide gloss fin. *c. significasti. de homicidio.* & gloss. *2. per text. ibi in l. 2. C. ad l. Cornel. de sicariis.* Et quod non incurratur pœna homicidii, nec irregularitatis est ratio, quia cum istud homicidium faciat se defendendo, & defensio sit de iure naturali. *vt fuit tex. vulgata*, non tenetur aliqua pœna quod probatur ex *dict. l. vt vim.* nec etiam in foro conscientiæ tenetur aliqua pœna, nec faciendo tale homicidium peccat, *ita tradit Couarr. in dict. Clem. si furiosus de homicidio, tertia part. §. vnico num. 1.* quicquid dixerit Ias. quem ipse allegat. *in dict. l. vt vim. num. 22.* Vnum tamen hic non omittam, quod tradit Bart. *in dict. l. vt vim. num.* [illegible] vbi facit differentiam inter ius gentium, & ius ciuile, scilicet,

scilicet, quod extante iure gentium licet vim vi repellere etiam absque moderamine inculpatæ tutelæ, tamen extante iure ciuili nō potest quis repellere vim, nisi cum illo moderamine. Istud dictum Bart. sequitur Ias. *ibi num. 17.* Sed certe idem Bart. *ibi num. 5.* dicit contrarium, imo quod etiam extante iure gentium requiritur, vt fiat defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ. Et istud credo verissimum, quoad hoc, vt non puniatur de homicidio facto ad suam defensionem: quia licet verum sit quod de iure naturali, quod conuenit omnibus brutis, non requiratur moderamen, cum animalia bruta non habeant rationem ad seruandum modum & moderamen; tamē de iure gentium, quo viuntur omnes gentes rationales, requiritur moderamen inculpatæ tutelæ. Et hoc credo verum quidquid dicat Ias. & possemus respondere ad dict. Bar. *num. 2.* sicut diximus de legibus, scilicet, quod corrigat se in secundo dicto, vel quod voluit intelligere, *num. 2.* ius gentium pro iure naturali primæuo, quod conuenit omnibus animalibus. Nec insiste in illo quod tradit Bart. *in d. l. vt vim, num. 3.* distinguendo, quando fit iniuria a priuata persona, vel quando a publica, & quando a priuata, si est vis illicita, vel licita. De hoc ad ibi dicta per eum me remitto, quia hic non tracto istam materiā, sed tantum quando liceat ob defensionem occidere, vt liberetur a pœna, vel non liceat vt puniatur.

Quando vero aliquis occidit aliquem ad suam defensionem, tamen absque moderatione inculpatæ tutelæ, & sic quod poterat se aliter defendere, tunc videtur quod sit puniendus pœna homicidii per text. *in l. 1. C. de vi.* vbi dicit tex. quod licet expellere vim cum moderatione incul. tutelæ Ergo a contrario sensu sine moderamine non licet & si non licet si facit homicidium, illicite facit, consequens est, vt duo teneatur, sic propter illum text. faciunt omnes istam differentiam inter moderamen inculpatæ tutelæ, & non moderamen. Sed in hoc dic, quod aut quis poterat se defendere & saluare absq; occisione aggressoris libere & sine aliquo periculo, & tunc tenetur de homicidio, licet propter inuasionem mitius puniretur, & non daretur pœna ordinaria: aut poterat se saluare non tamen ita libere, quod non poneretur in aliquo detrimento tunc aut illud periculum est verisimile, quia qui fugit, cognoscit, quod alius melius curret, & non tenetur pœna homicidii, sed alia extraordinaria: aut non erat verisimile periculum, & etiam tunc non teneretur pœna ordinaria homicidii, sed alia extraordinaria. In omnibus istis supra dictis casibus, teneretur de irregularitate, quia iam est in aliqua culpa, cum non instet ita periculum mortis, quod aliquo modo non potest euitari licet Couar. *in dict. §. vnico,* aliter senserit, & ibi ponit in grauioribus terminis, quando essent inimici a tergo, tunc non certe excedit moderamen inculpatæ tutelæ, etiam si occidat cum aliter non possit se tueri. Vnum tamen est quod in omnibus illis hominibus, quibus fuga est iniuriosa, nō tenetur fugere, nec tenetur de homicidio, licet puniretur aliqua pœna extraordinaria, sed quoad irregularitatem credo, quod sit irregularis.

10 Ex supradictis primo infero ad illud, quod tradit glos. *verbo sæcularibus. in cap. 3. de homicidio,* vbi dicit, quod quando aliquis vult me interficere, scilicet, insidiando, possum ego præsumere, & eum occidere, quam opinionem videtur tenere Ias. *in dict. l. vt vim. ff. de iustitia & iure. num. 9.* & etiam refert Couar. *in d. §. vnico. num. 5. versic. 2.* vbi in effectu dicit, considerandum esse periculum, in quo ille, qui alium occidit, fuit positus ex insidiis occisi, an sit periculum mortis an non: sed certe, licet ex insidiis alterius quis sit positus in magno periculo mortis, si illud periculum nunc non eminet, teneretur pœna homicidii: verbi g. Titius tractauit per insidias occidere Sempronium, taliter quod Sempronius fuit positus in maximo periculo mortis, tamen liberatus est ab illo periculo, ex aliquo casu. Item quod est liberatus, non potest Sempronius occidere Titium, & si occiderit teneretur pœna homicidii, licet aliquantulū diminuatur. Quoad pœnam irregularitatis non est dubium si tamen periculum mortis instaret semper ex illis insidiis, & esset in ipso periculo mortis, si aliter non potest euitare tale periculum, poterit occidere, & non teneretur, *vt sup. a dixi.*

Secundo ex supradictis infero quod nō possum ego occidere percutientem me, & fugientē quia tunc possum euadere pœnā mortis, si ex vulnere iam illato mors non eueniret. Ratio quia tunc non dico me defendere, sed inuadere. Bene verum est quod mitius punietur, Quoad irregularitatem, clarum est, quod tenetur.

Secundo casu principali, quando quis cōmittit homicidium ad defensionem suarum rerum. Ista videtur materia *c. 3. de homi.* & ibi videtur probari, quod propter 11 res defendendas nō potest quis aliquē occidere. Quod videtur probari ex ratione text. ibi, quia poterat discernere, quod ad furandum non ad occidendum venisset, & sic si venerit ad furandū tamen non potest occidere, ista pars potest probari ex fundamētis supra traditis per Couar. *in d. § vnico. versic. contrarium sane* Contrariā tamē opinionem, imo quod si quis propter offensionem rerum suarum aliquem occiderit, non est puniendus. Istā opinionem refert Couar. *vbi sup. n. 6* vbi dicit communē opinionem etiam dicit cōmunem Ias. *in d. l. vt vim. & ibi Decius,* sed quia ibi ipse declarando tex. *in c. 2. de homicid.* tradit 12. casus ideo ad ibi d per dict. Cou. me remitto. Quoad irregularitatem, clericus in hoc casu semper remanet irregularis, occidēdo aliquē propter suas res de quo vide per gl. *verbo, ligauerunt. in c. suscepimus. de homici.* Sed certe circa dictam opinionē vide doctrinā Bar. *in l. furem de sica.* vbi facit differentiam inter furem diurnum & furem nocturnum, vbi dicit. quod si cognosco furē, & possum habere res meas, est clarū, quod non possum occidere: si tamen non cognosco, nec possum habere res meas, possum occidere vide ibi illam doctrinam, & declara per ea quæ tradit Couar. *vbi supra.*

Secundum homicidium est casuale. De hoc homicidio vide glo. verbo, *Romanus Pontifex, in c. continebatur, de homicid.* Circa hoc genus homicidii, quando quis teneatur de eo? Antequam ad hoc deueniam, Dic, quod illud dicitur homicidium casuale, quod fit casu præter intentionem committentis, vel causam dantis: Ista definitio colligitur ex S. Tho. *2. 2. quæst. 64. art. 8.* vbi dicit, quæ casualia sunt, non sunt intenta, nec voluntaria. Sed quoad pœnam incurrendam, per committentem homicidium casuale, accipiendo distinctionem commu 12 nem doctorum scilicet, quod qui committit homicidium casuale, aut dabat operam rei illicitę, aut dabat operam rei licitæ Si quis dando operam rei illicitæ committit homicidium casuale, siue adhibendo diligentiā necessariam, siue non, semper tenetur de homicidio, tā quoad irregularitatem, quam quoad pœnam temporalem, vt tradit Abba. *in cap. sicut dignum de homicidio* sed in hoc inuenio quod Couarr. *in Clemen. si furiosus. de homicid. 2. parte. § 4. prope fin* facit quandam distinctionem quoad irregularitatem, scilicet quod aut ex illo actu illicito necessario, vel a communiter accidentibus vel frequenter solet sequi mors, & tunc erit irregularis: aut ex tali actu non solet sequi mors a communiter accidentibus, & non erit irregularis, si alias adhibuit diligentiam necessariam, licet actus sit illicitus: Istam distinctionē colligo ex Couar. *vbi supra.* Sed certe quoad secundum membrū istius distinctionis, salua eius pace, crederem contrarium esse verum, imo quod etiam si ex tali actu illicito a communiter accidentibus nō sequatur mors,

tur mors, & adhibeat diligentiam necessariam, esset irregularis: quia non est dare dubium, quin talis habeat aliquam culpam, cum fecerit rem prohibitam, & illicitam, & talis culpa non potest dici leuissima; sequitur quod sit irregularis, cum sit in culpa in ipso homicidio.

Vlterius est aduertendum in his quæ ibi tradit Cou. *fol. 59. col. 3. vers. 3. ad idem*, referendo opinionem Alfonsi a Castro *lib. 2. de potestate legis pœna. c. 14. vers. ita tamen admoneo*. vbi dicit, quod si aliquis clericus commisit adulterium, cum aliqua muliere, & ob id maritus occiderit mulierem, non erit talis clericus irregularis, & dat rationem, quia homicidium illud non sequitur de per se, nec necessario ex adulterio, sed solum propter intentionem adulterii occasionaliter. Ego bene credo, quod tale adulterium succedat propter intentionem adulterii, tamen quod sequatur necessario ex adulterio. Si dicimus necessario taliter quod non potuit nō sequi homicidium, bene verum est, quod non potuit non sequi, sed iam quod est sequutum, nulla ex alia caussa est sequuta, nisi ex adulterio commisso per ipsum clericum, & ipse committendo adulterium fuit caussa homicidii. Ergo in culpa fuit, & per consequens est irregularis.

Vlterius probatur per ipsum Couar. *vbi supra*, nam ipse dicit, quod quando ex tali actu illicito a frequentiori solet sequi homicidium, est censendus faciens tale factum irregularis: Sed ex illo actu adulterii a frequentiori solet sequi homicidium, cum etiam lex ciuilis permittat marito accusare, imo & propria authoritate occidere, si simul eos inuenerit adulterando: & de iure regio solet poni in potestate mariti adulter & mulier, & solet eos occidere: & ideo credo quod clericus, qui cōmiserit adulterium, ex quo sequi ur mors, est irregularis. Et ita iudicaui me vicario generali Pampilonensi, cum quodam clerico de Peralta.

Circa pœnam temporalē si maritus non accusat, daretur pœna suspensionis temporalis ad arbitrium iudicis secundum qualitatem rei, & personarum. Et circa homicidium casuale regulariter, quando occidens dat operam rei illicitæ, punietur occidens pœna arbitraria. Nam cum non sit dolus, non daretur pœna ordinaria, *vt supra dixi*. Et ista in arbitraria est consideranda qualitas rei illicitæ & qualitas personæ facientis, & occasionē & personā occisam, & sic visis omnib. iudicauit iudex.

Aut dabat operam rei licitæ, tunc etiam DD. distinguunt, scilicet, quod aut adhibuit diligentiam necessariam, tunc nōn tenetur, nec quoad pœnam temporalē, nec quoad irregularitatem: aut non adhibuit diligentiam necessariam, tunc tenetur de tali homicidio quoad irregularitatem, & etiam quoad aliquam pœnā temporalem. Prima pars probetur ex text. *in c. dilectus de homicidio, cum pluribus aliis capitulis illius tit.* text. *in d. c. dilectus*. probat, quod si ille, qui equitabat, non potuit amplius facere, non erit irregularis, & quoad alias pœnas, est tex. *in l. 1. in prin. ff. si quadru. paup. feci. dicatur, & in l. idē iuris, §. mulionem. ff. ad l. Aquiliā*, vbi tex. a contrario sensu probat, nam ibi probatur, quod fuit in culpa. Si ergo nullam culpam haberet, non teneretur.

Secunda pars distinctionis probatur quoad irregularitatem. *in c. significasti, de homicidio*, vbi text. vult, quod si ille, qui habebat equum, sciebat illum esse falsum, teneatur de homicidio, & idem *in c. presbyterum, de homicid.* Vbi si ille magister excessit modum in puniendo, esset irregularis. Quoad pœnam temporalem probatur *in d. l. 1. ff. si qua. pau. fe. fe. dica.* & clarius per text. expressum *in d. l. idem iuris. §. mulionem. ff. ad l. aquiliam*. vbi ille mulio dabat operā rei licitæ, sed quia volebat facere id, quod non poterat, tenetur & debet puniri, vt in litera illius text. vel quia erat imperitus vel erat infirmus. & dicit text. *quod fuit in culpa, ideo punitur*. Ex supra dicta distinctione colligitur ratio ad text. *in c. 1. de homicid. in 6.* vbi dicit text. quod clericus accusans aliquem coram iudice sæculari, propter suum interesse protestando, vt non procedat iudex ad effusionem sanguinis, licet iudex postea accusatum ad mortem condemnet, & sequatur sententiam, nihilominus clericus non tenetur, nec quoad temporalem pœnam nec quoad irregularitatē, nulla alia de ratione, nisi quia ille clericus accusando delinquentem faciebat rem licitam, quia conuenit reipublicæ, vt delinquentes puniantur, & adhibuit diligentiam necessariam protestando nec procederetur ad effusionem sanguinis, de hoc vide Couar. *in d. Clem. si furiosus, de homicidio, part. 2. §. 5.*

Vnum tamen tenementi, quod in illis casibus, in quibus quis punitur ex homicidio necessario, vel casuali, nunquam quis punitur pœna ordinaria homicidii, sed alia pœna extraordinaria, & arbitraria. Et est ratio quia deficit dolus in homicidio.

Tertium homicidium est voluntarium. Et dicitur homicidium voluntarium, quod dolo malo & animo occidendi committitur, ita dicit text. *in l. 1. in princ. in leg. diuus. ff. de sicariis*, vide Angel. *de malef. verbo, scienter & dolose*. Intelligo voluntarium homicidium non solum, quando quis habet voluntatem explicitam occidendi, verum etiam quando eius voluntas tendit in actum, ex quo de per se, & immediate mors sequitur, verb. gratia si quis animo iniuriandi, non occidendi aliquem percusserit in facie in cum pugione, si ex tali percussione sequitur homicidium, certe tale homicidium, dicetur voluntarium, quia ex illo actu percussionis immediate sequitur homicidium, & sic possent dari alia exempla. Et quando ex actibus exterioribus cognoscatur & præsumatur voluntas occidendi vel non, vel animus occidendi, vel non, vide Couar. *in d. Clem. si furiosus. 2 parte. & in princ. n. 3.* vbi ipse distin- 18
guit circa istos actus, scilicet, quod aliqui sunt actus, qui de per se adeo sunt mali, quod non possunt esse boni, vt adulterium, stuprum, & similes: In his actibus satis constat quod in his non potest quis habere bonam voluntatem, sed malam. Et alii sunt actus suapte natura mali, qui tamen ex aliqua caussa licere possunt, veluti homicidium: nam licet de sua natura sit malum occidere, tamen licet occidere se defendendo, *vt supra dixi de homicidio necessario*. Et idem dic de furto, quia licet non liceat furari, tamē propter necessitatem, licet tunc melius dicatur accipere, quod licet de iure naturali, quam furari, & sic de aliis: In istis etiam præsumitur animus malus, & dolus, & mala voluntas, nisi contrariū probetur, vt ex text. *in cap. 1 de præsumptio*. Alii actus sunt ex sua propria natura boni, licet aliquando possint habere malum finem propter malum animum & malam voluntatem, *vt dare eleemosynam, facere alia bona opera charitatis*, tamen possunt fieri malo animo scilicet propter vanam gloriam: & istis in actibus præsumitur bonus animus. In istis possumus ponere quos Coua. vocat actus indifferentes, qui possunt esse boni & mali, secundum finem propter quem fiunt, *vt risus, & ambulatio*, & his similia. Etiam in his erit in dubio præsumendus bonus animus & reiicienda sunt in meliorem partem. *vt in cap. estote misericordes. de regul. iur. & l. merito ff. pro socio*. hæc Couar. vbi supra. Ex ista distinctione infertur ad illud, quod tradit Bartol. *in l. 1. § diuus. ff. ad l. Cornel. de sica.* vbi tradit in dubium, quando animus sit probandus & per quem: nam in actibus qui de per se sunt mali, & non possunt esse boni, & in actibus qui de per se sunt mali, tamen aliquando sunt liciti, in his semper præsumitur malus animus: & qui dicit non habere malum animum probare tenetur se non habere malum animū, alias punietur in actibus illis. qui de se sunt boni, tamē possunt ex aliqua caussa esse mali, & in actibus indifferentibus, cum in his semper præsumatur bonus

bonus animus, dicens non fuisse cum bono animo factum, probare tenetur, ita intellige Bart. Et de hoc quando præsumatur malus animus & ex quibus colligatur, vide Bal. Sali. & DD. *in l. si qui cum telo. ff. ad l. Corn. de sica.* & Decium. *in l. 1. §. diuus. ff. eodem tit. nu. 13. cum seq.* vbi tradunt vltra id, quod ex actibus malis, vel bonis præsumatur animus bonus, vel malus, etiam ex aliis circũstantiis potest præsumi bonus, vel malus animus, *vt ibi tradunt*, quoad nostrum propositum scilicet.

Quoad punitionem homicidii dic, quod homicida punitur pœna ordinaria delicti, quia ex qualitate actus colligitur dolus, & malus animus, nisi ipse homicida probaret contrarium quod fecit ad suam defensionem vel quod ex alia caussa licita fuit tale homicidium.

Vlterius ex qualitate armorum præsumitur dolus & animus occidendi, vel non: nam si quis percusserit aliquem cum ense, vel pugione, præsumitur percussisse animo occidendi, nisi constet contrarium ex aliis qualitatibus, & coniecturis, *ita tradit Coua. vbi supra. §. 1. n. 1.* & etiam ex qualitate ictus præsumitur animus occidendi, vel non, *ita Bart. in l. in rixa. ff. de sica. num. 2.* Et hoc quando ex aliqua qualitate præsumatur animus, vel non, vide Egid. Bossi. *in praxi. tit. de homicid. num. 36. cum seq.* Vltra ea quæ supra dixi in *principio*, scilicet, quando quis teneatur de vulnere, & quando de occisione, vide Ant. Gom. *de delict. cap. 3. n. 30. & 31.* vbi tradit quod non potest quis accusari de morte, antequam percussus moriatur, & ibi etiam *n. 34. & 35.* tradit si aliquis occidit herum, credens occidere Titium. Et quando qui vult ponere pacem occiditur, quia non vult occidere eum, qua pœna puniatur. Et credo, quod non dicitur pœna ordinaria, cum non habeat animum occidendi, licet quando animo occidendi Titiũ occidit Sempronium, cum iam habuerit animum occidendi, & dolũ, in hoc casu daretur pœna ordinaria homicidii, vide Anto. Gom. ibi. Iam quod habemus quod est voluntarium homicidium, & ex quibus præsumatur voluntarium, deueniendum est quoad nostrum propositum, *qua pœna puniatur homicidium voluntarium?* Et in hoc distinguo, aut homicidium est simplex, aut est homicidiũ qualificatum.

14 Quoad homicidium voluntarium simplex, & quoad irregularitatẽ, cum sit voluntarium homicidiũ & ex animo commissum, siue sit simplex, siue qualificatum, semper incurritur irregularitas, *vt latissime tradit Couar. vbi supra*: Quoad alias pœnas est differentia inter homicidium voluntarium simplex & qualificatum: Quoad istas pœnas quomodo puniatur homicidium volũtarium simplex dic, quod aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Sed antequam deueniam ad punitionem de iure canonico, dic quod in hoc voluntario homicidio cadit illud homicidium, quod impetu calore iracundiæ, vel prouocationis fit, ita tenet Ioan. Mil. *in tract. quibus mod. puniantur delicta n. 11.*

15 Deueniendo quoad ius canonicum quomodo puniatur istud homicidium voluntarium simplex quoad clericos dic, quod siue homicidiũ fiat facto, præcepto siue consilio, siue lingua, siue adhortatione, talis clericus est deponendus, vt est tex. *in c. presbyter 81. distinctione, ibi, aut homicidio captus est deponatur.* tex. etiam *in cap. cum non ab homine de iudic.* ibi, *vel homicidio iuncto* ibi *deponendus est*, & sic vult quod pœna homicidii est depositionis, & quod illa iura intelligantur etiam in homicidio commisso ex consilio, siue præcepto, siue lingua, siue exhortatione est gloss. magistra, & singularis *in cap. sicut dignum, de homicid. verbo, consilium.* & vltra depositionem videtur, quod debeat detrudi in monasterio ad agendam pœnitentiã, vt est tex. *in c. tuæ de pœnis*, nam licet ibi non expresserit, homicidio, tamen in quantum dicit, vel aliis magnis criminibus comprehendit homicidium, Probatur etiam ex illo text. nam dicit *ex latrocinio*, & sic text. vult quod propter latrocinium est degradandus clericus, & intrudendus in monasterio. Sed nullus dubitat quin sit maius crimen homicidium quã latrocinium. Ergo & in homicidio habet locũ ille text. Est etiam tex. *in c. sicut dignum. in §. clericos. de homicidio.* vbi illi clerici qui astiterunt cum armis, vt caperetur archiepiscopus, & illi, qui consilium dedere, depositi detruduntur in monasterio. Ex quo text. duo colligo. prima quod ille text. ponit pœnam depositionis & detrusionis contra existentes cum armis, & consilium dantes, pondera ibi, armatos interfuisse. Et nota, quod auxilium dicitur dari existentia cum armis tantum, licet non occidant nec percutiant. Et de hoc late dicam infra.

Colligitur etiam ex illo tex. quod pœna detrusionis est quinquennii, & ista opinio est complectenda tanquam verior, ita dicit glos. *in d. c. clericos.* & est tex. *in cap. eos. 50. distinctione*, licet verum sit quod ille text. loquitur in homicidio casuali, & text. *in d. §. clericos* loquitur in dante auxilium, vel consilium. Bernard. Diaz *in praxi. cap. 108.* intelligit text. *in d. cap. clericos in terminis*, in quibus loquitur, scilicet in auxiliante, vel consilium dante, si tamen clericus committeret homicidium, in perpetuum detruderetur in monasterio, quia maior pœna esset puniendus, sed cum ille text. *in d. §. clericos* loquatur de auxiliante, tractabo hic istam quæstionem scilicet, *an præstans auxilium delinquenti teneatur de delicto, & quomodo?*

Sed antequam ad declarationem istius quæstionis deueniamus, operepretium erit scire, *quis dicatur auxiliator in delictis?* Et in hoc ponam 3. regulas siue tria tempora, quibus quis dicitur auxilium præstare. *Primo* præstatur auxilium delinquenti ante delictum, vt si aliquis dat caussam aliquam scienter ad committendum delictum, siue delinquens esset alias facturus, siue non diceretur auxiliator, & præstaret opem, seu auxilium. *Secundo* præstatur auxilium in post delictum commissum, vt si quis dat caussam scienter delinquenti, vt non puniatur propter delictum commissum. *Tertio* præstatur auxilium delinquenti in ipsomet delicto perpetrando, vt si aliquis sociat delinquentem in committendo delictum. 16

Præsuppone etiam, quod præstans auxilium filio, vt occidat patrem punitur sicut ipse filius, *vt infra dicetur tractando de parricidio* & de hoc auxilio vide gloss. primam *in l. vtrum ff. ad l. Pompe. de parricid.* De hac nostra quæstione vide Anton. Gomez. *de delictis cap. 3. num. 48. cum seq.* & quando quis dicatur auxiliator vide late Boss. *in praxi, tit. de homicidio, num. 22. cum seq.*

Hoc sic præsupposito pone regulam scilicet, quod omnis ille, qui offendentẽ reddit audaciorem & offensum timidiorẽ dicitur impendere auxilium, & fauorẽ, & per consequens dicetur auxiliator: Ista regula colligitur ex Bald. *in l. non ideo minus. C. de accusat.* vide Innoc. *in c. continentia de clerico percusso.* vbi Anan. *col. 7.* Ancarra. *in repetitione regulæ accessorium, de regulis iur. in 6 oppositio. 7.* allegat ad hoc text. Bald. *in l. cum doctis ff. ad Silanianum.* vbi dicit text. quod familia tenetur præstare domino auxilium contra volentem occidere, & dicit text. quod potest præstare auxilium, si cum armis, aut manu, aut clamoribus, & obiectu corporis Et sic videtur quod per instrumenta, licet non sint offensiua, vt eũ reddant audaciorem offendentem, & timidiorem offensũ, dicitur qui clamat auxiliatur. Sed clarior text. est meo videri, *in l. 1. § qui onerando ff. quarum re. act. non da.* vbi dicit tex. quod dominus nõ potest liberto impõere ea, quæ sunt caussa vitãdæ libertatis: & dicit vlterius, *quod semper ille libertus propter metũ soluẽdi illud, quod promisit patrono, sentitur semper subiectus ipsi patrono quod est cõtra libertatẽ.* Ecce ergo text.

text. quicquid fit, vt reddat debiliorẽ libertatem, dicitur fieri contra libertatem. Ita inducitur ille text. per supra dictam regulam. Pro qua vide Hippol. *in l. 1. C. de raptu virginum. num. 180. cum sequentibus*, & vide glo. magistram *in cap. sicut dignum. §. fina. de homicid. verbo consilium.* qui ponit omnes casus, quos supra dixi de dante auxilium, & de pœna auxiliantis & cooperantis, vide quæ tradunt Abb. Felin. & Decius *in cap. 1. de officio delegati*, & ibi ego tetigi *in lectura, col. 4. in principio*. Ex supra dicta regula, primo infertur, quod ille dicitur auxiliator, qui vadit cum armis & percutit aliquem defendendo alterum, & hoc est clarum. Imo si occiderit, vel percusserit, ita diceretur principalis sicut ille, cum quo vadit, ita Bart. *in l. qui seruo. §. si duo. ff. de sumtib. fune.*

Secũdo infertur, quod ille, qui assistit armatus dum maleficium committitur, & ex proposito vadit, licet non percutiat, dicitur præstare auxilium. Et est ratio, quia ex assistentia illius offendens redditur audacior, & offensus timidior. Ita singulariter Innoc. *in capit. fin. de cleri. percusso.* vbi dicit, quod eo ipso, quod armatus erat cum occisoribus, aliquod auxilium præstari dicendum est. De hoc est mihi text. expressus in *cap. sicut dignum. §. illo autem. de homicid.* vbi text. dicit, quod illi, qui fatentur venisse animo capiendi, aut feriendi dictum Archiepiscopum, punientur eadem pœna, vel fere eadem, nulla alia ratione, nisi propter auxilium. Ita late per multa similia probat Felin. *in d. cap. sicut dignum. num. 5.* Quod intellige, quando venit cum delinquente animo auxiliandi: secus esset si casu veniret, nam tunc non puniretur pœna auxiliatoris, ita *Hippol. in l. 1. Cod. de rapt. virgi. num. 81.*

Posset etiam inferri, quod ille, qui vociferatus est, dicendo, quod occideretur, & venit cum occidente, diceretur dare auxilium, quia timidior redderetur ex hoc offensus.

Posset etiam inferri, quod si aliquis poneretur in via, per quam poterat fugere offensus, & diceret, quod non sineret ire per illam viam, diceretur dare auxilium, quia
17 timidior efficitur offensus, & sic posset per dictam regulam inferri ad multa alia quæ possunt exemplificari, *vt per Hippol. in praxi. §. constante, & per Boer. decisione. 167. parte 1.*

Sed deueniendum est, an consulens dicatur auxiliator? Felin. *in c. sicut dignum. de homicidio. num. 7.* distinguit Et stãte eius distinctione, dic quod quatuor modis potest quis cõsentire in aliquo facto, vel dicto. Primo per negligentiam, scilicet, quod si aliquis est negligens in puniendo delictum, dicitur consentire in delicto. *Secundo* per cooperationem, scilicet, quando quis cooperatur aliquem in aliquo faciendo. *Tertio* consulendo, quando quis consulit alicui, vt aliquid faciat. *Quarto* authorizando, scilicet, dando authoritatẽ alicui facto. Ita est glo. verbo, *pari pœna. cap. 1. de offic. delega.* ibi ego tetigi in mea lectura. De hac quæstione, vide glo. verbo, *defensauerit, in Clement. 1. de pœnis.*

Deueniendo ad distinctionem Felin. qui distinguit inter consulentem alias facturum, & inter consulentem alias non facturum: ita quod primo casu, cõsulens non dicatur auxiliator, & per consequens non teneatur de delicto, pondera ad hoc tex. *in §. qui vero in dict. cap. sicut dignum.* in quantum ille tex. dicit, *qui vero asserunt animum regis inflammasse ad odium, vnde homicidium fuit sequutum*, ponderando *inflammasse animum regis*, quod si non inflammauit, & erat alias facturus, non teneretur, nec diceretur auxiliator. Ita tenet ibi per illum text. Fel. tamen quicquid ipse dixerit, ibi, ipsemet tenet contrarium *in cap. 1. de offi. delegat.* ibi, *Abb. & DD*, & est communis opinio, vt colligitur ex *d. c. cap. 1.* Ista est veritas, quod consulens, siue alias facturo, siue non facturo dicetur auxiliator, & dat opem & auxilium. Sed circa punitionem est maxima differentia inter consulentem, alias facturo, & alias non facturo, vltra Felin. *in d. c. cap. sicut dignum.* vide Hippol. *in praxi. §. constante. num. 40. cum sequent.* & Boer. *decis. 167. part. 1.* Sed iam quod scimus quis dicatur auxiliator. & infra dicetur, circa pœnam auxiliatoris, vltra supradicta, ideo hoc non ponam.

Quoad mandantem, quando mandans & mandatarius teneantur de maleficio facto, vide glo fin. *in l. non ideo minus. C. de accusat.* & vide late per Anton. Gom. *de delict. cap. 3. in. de homic. num. 39. cum seq.* vbi late tradit. Succincte ponam hic quæstiones, quas ipse ibi ponit per conclusiones. 18

Prima conclusio sit, quod mandans aliquem occidere secuto homicidio, tenetur mandans de homicidio pœna ordinaria delicti, per text. *in l. non solum. § si mandato. ff. de iniur. & in l. lex Cornel. § fin. eodem tit. l. 1. §. deiectis. ff. de vi. & vi armat. Bart. & DD. in dict. §. si mandato.* Extende primo etiam si homicidium sequeretur post multum interuallum post mandatum, *ita Inno. in cap. ad aud entiam. de homicid. & ibi DD. Bart. in dict. § si mandato. Bald. & Salic. in l. non ideo minus. C. de accusat.* Et licet quando aliquod negotium agitatur per aliquem vt fiat, præsumitur factum nomine suo, vide Bart. *in l. 1. §. nuntia ff. de noui. oper.* Hoc est verum in causis ciuilibus, secus in criminalibus, ita intellige Anton. Gom. *vbi supra nu 39. in fine.* Vnum tamen dic, quod si mandans reuocaret mandatum, & notificaret ante homicidium commissum, si postea sequuter homicidium, non tenetur de homicidio, *glo. sing. in c. quicunq; de sent. excommunic. in 6.* Et idem dicerem de reuocatione tacita, scilicet, faciendo pacem cum inimico. ita *Inno. vbi supra, & Bart. in dict. l. si mandato.* Si vero non fuit sequutum delictum. si delictum erat atrox, teneretur etiam mandans aliqua pœna arbitraria, si erat leue non teneretur, *ita Bart. dict. §. si mandato.*

Mandatarius autem sequuto delicto si non erat subditus mandantis, semper tenetur pœna ordinaria delicti, si autem erat subditus in atrocibus teneretur etiam pœna ordinaria, *vt in l. seruus. 1. ff. de actio. & obligatio.* vide Bartol. *in dicta l. si mandato.* licet deberet mitius puniri, cum esset subditus mandantis. *glo. in l. seruos. C. ad l. Iul. de vi.* vbi Bald. Salic. & alii. 19

Vnum tamen est, quod si alicui est permissum sumere vindictam de aliquo, vt marito in crimine adulterii, non poterit alteri committere nisi filiis, *glo. & Doctores in l. Gracchus. C. de adulter. Saly. in dict. l. non ideo minus. C. de adulteriis.* Et quid quando per coniecturas constat mandatum, & non per probationes claras, vide de hoc Anton. Gomez, *vbi supra, num. 45. cum seq.*

Vltra supra dicta, quoad nostrum propositum, *qua pœna puniendus sit auxiliator*? Quoad ius canonicum communis intellectus est, eadem pœna puniendum forẽ dantem auxilium, vel consilium, qua pœna punitur faciens. Et in hoc qua pœna est puniendus dans auxilium, in hoc distingue tunc membra, in quibus potest præstare auxilium, *vt tradit Bart. in l. si furti. §. oper. ff. de furtis.* & vide Anton. Gomez *de delict. cap. 3. num. 48.* Membra autem Bart. sunt scilicet, quod aut præstatur auxilium ante cõmissum delictum, verbi gratia, si quis præstat arma, ferramenta, vel scalas causa faciendi furtum, vel homicidium & similia: *Secundo* præstatur auxilium in ipso maleficio, scilicet, assistendo cum armis ad faciendum homicidium, vel furtum: *Tertio* præstatur auxilium post factum delictum, Verbi gratia, sociando delinquentem, vel furem ad euadendum, vel retinendo in domo, & similia in principio: & secundo casu, Bart. *in l. qui opem. ff. de furtis.* facit quandam regulam, scilicet, quod regulariter dans auxilium, vel operam punitur eadem pœna, qua punitur committens delictum, & ibi ponit tres fallentias, prima ex text. *in l. ta-*

ptores C. de raptu virginum. vbi confidentes, & alii ministri, qui non fuerunt in ipsa rapina, non puniuntur, vt ipsi raptores, secunda ex tex. in *l. vnica. C. de Nili aggerib. non rumpen.* vbi qui rumpit Nilum comburitur, auxilium præstans deportatur. Tertia ex eo, quod quando aliqua qualitas, quæ inest ipsi principali, & auget pœnam, non inest nec tangit auxiliatorem. De hac regula vide etiam text. *in cap. fine culpa. de regulis iuris, & in §. oportet. & in §. homicidium. Instit. de obligatio. quæ ex delict. nascuntur.* & etiam de aliis modis, in quibus præstatur auxilium, vide Felin. *in dict. cap. sicut dignum. Hippol. in praxi. §. constante. numer. 40. Boer. decisio. 147. part. 1. vide Addition. Bart. litera. B. in l. is qui opem. numero 5. ff. de furtis.* quæ Additio colligit quasi totam materiam. *Dinus in quodam consilio*, quem refert Barto. *in dicta l. is qui opem.* dicit etiam, quod præstās auxilium, vel opem puniatur maiori pœna, quam puniretur faciens delictum. Carrera. *in praxi. §. circa 3. fol. 134.* dicit, quod communiter Doctores tenent opinionem Dini, & refert Salicet. *in l. 1. C. de raptu virginum.* dicentem sequentem opinionem Barto. esse damnatam, & Boer. *in suis decisio. part. 1. decisione. 167.* tenet determinationem Dini, & allegat eundem Dinum *in l. is qui opem. & in regula, nullus ex consilio. de regulis iuris in 6.* opinionem tamen Barto. tenet Angel. *in dicta l. is qui opem. & in tractatu de malefic. verbo, & dicto maleficio Sempronii, idem Angel. in l. 1. C. de Nili aggerib. non rumpen. Ant. Abb. & Imola in capit. 1. de offic. delegati.* & ibi Felin. facit regulam per Barto. per septem limitationes, ex quibus certe satis dubitatur, quæ dicatur communis opinio, licet Carrer. *vbi supra*, dicat communem contra Bart.

Sed vt declarentur hæ duæ opiniones possumus distinguere scilicet, quod si quando quis dedit auxilium, vel opem fuit caussa proxima homicidii, vel delicti teneatur eadem pœna cum delinquente, quando vero non fuit caussa proxima homicidii, vel delicti tenetur mitiori pœna. Istam distinctionem dicit communem, & tenendam Egid Boss. *in praxi, titulo de homicidio, numero 33.* & mihi videtur bona distinctio. Possemus etiam dicere, quod dicit Boer. *vbi supra*, scilicet, quod si quis dedit opem, vel auxilium simul cum consilio, sit vera opinio Bart. alias sit vera opinio Dini. Bene verum est, quod in criminibus atrocibus, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ & humanæ. Assassini, & simoniæ, & in aliis similibus, *vt tradunt Doctores supra dicti*, semper dans opem, vel auxilium tenetur eadem pœna, & in hoc indistincte est vera opinio Bart. secundum omnes. In aliis delictis posset dari distinctio supra dicta, & intellige verum, quando quis dedit opem, vel auxilium scienter: nam si ignoranter dedisset, non puniretur in aliquo casu eadem pœna, & fere nunquam puniretur aliqua pœna, vide Felin. *in dicto capitul. sicut dignum, num 4.*

Circa punitionem consilii, quando quis dedit con-
20 silium ad homicidium faciendum, *an puniretur eadem pœna.* Et in hoc tene distinctio. Abb. Deci. Felin. & DD. *in cap. 1. de officio delegat.* vbi distinguunt, an esset alias facturus & non puniatur pœna principali, sed alia extraordinaria, aut consuluit alias non facturus & tunc punitetur pœna, qua punitur principalis. Quæ distinctio communis est regulariter, vt ibi Doctores. Fallit in crimine hæresis, & in crimine læsæ maiestatis, nam in istis criminibus & si consuleret alias facturo teneretur pœna principali, *ita Decius, & Felin. in dicto cap. 1. de offic. delegat.* & licet ibi tantum dicant in crimine læsæ maiestatis, intellige tamen maiori cum ratione, in crimine hæresis, vide Boss. *in praxi tit. de mandato ad homicidium num. 58. cum seq.*

In tertio vero casu, scilicet, quando post delictum commissum dedit auxilium, opem, vel fauorem, & in hoc casu Bart. in *l. 3. §. si quis qua, ff. ad Silania. & in l. in furt. §. ope.* tenet, quod non punitur pœna principali. ita etiam tenet Bald. *in l. non ideo minus. C. de accusatio.* & Felin. *in capit. sicut dignum. num. 4. de homicidio.* Quod intellige verum, nisi ante sciebat, vel tractauerat cum delinquente. Et licet non puniatur pœna ordinaria, punitur alia mitiori pœna, propter præsumtionem, quæ oritur contra talem dantem tale auxilium. Ego intelligerem verum, nisi esset amicus, vel consanguineus, vel esset, qui haberet publicam domū ad accipiendos transeuntes, quia tunc non esset præsumtio contra eum, de hoc vide Hippol. *in prax. §. constante. num. 40 vsque in finem*: Et 21
licet contra consanguineum, vel amicum videatur aliqua suspicio, quod sciebat illum velle committere delictum, sed ista est præsumtio leuis, & propter hoc non debet amicus, vel consanguineus puniri, nisi alia præsumtio resultet, sed iudices seculares hoc non seruant. Volui hoc ponere hic non obstante, quod supra dixi, *in hoc cap. 6. in prin. de mandante* ibi dixi, ad ibi dicta me remitto. Alia autem pœna, qua clericus homicida voluntarius punitur, est quod priuatur beneficiis, vt est text. *in cap. ad aures, & in cap. in quibusdam. de pœnis. in cap. 1. de homicid. in 6.* hoc intellige per sententiam, non ipso iure, & sic per sententiam debet priuari, ita tenet Inno. *in cap. cum hostes. de concessione præbendæ*, in quantum dicit, quod homicidæ & irregulares iuste tenent dignitates suas quoad vsque renuntiant, vel deponantur. Istam dicit communem opinionem Fel. *in c. Inquisitionis. nu. 5. de accusatio* & eam dicit communem Imol. *in d. c. capit. quod nostris*: istam sequitur, vbi alios allegat Bernardus Diez in *praxi. cap. 88.* vide Felin. *in cap. 2. & ita in cap. sciscitatus. colum. 1. de rescript.* ita tenet Ferra *cautela. 44. Rebuf. de pacific. possessione, num 261.* Hinc est, quod omnes fructus facit suos donec priuetur, *ita Felin. in cap. de quarta de præscriptio. num. 33.* Archidiac. vero *in cap. studeat. 50. distinctione, num. 5.* aliquibus fundamentis tenet contrarium, imo quod ipso iure amittat beneficium homicida voluntarius Et istam opinionem, tenet Paul. & Ias. *in l. 1. ff. de his qui. vt indignis.* vide de hoc Hipp. *singula 525.* Et licet ista opinio posset defendi de rigore iuris, tamen non est recedendum a communi opinione.

Vnum tamen tene, quod si homicidium esset qualificatum, homicida amitteret beneficium ipso iure per text. *in cap. 1. de homicidio, in 6.* ita per illum text. tenet Felin *in d. cap inquisitionis. num. 5.* quem omnino vide. N. m considerabile est, quod tunc sit vera opinio Archidiaconi, laicus tamen de iure canonico, qui alium voluntarie occiderit, pœniteat per septem annos si autem casu occiderit pœniteat per quinque annos. Ita est text *in cap. si qua fœmina. 50. distinctione*, vbi ista pœna imponitur fœminæ, quæ ancillam interfecit, sed in cap. *si quis voluntate.* videtur, quod in homicida voluntario maiorem pœnam ponat, cum dicit, quod semper iaceat ad portam ecclesiæ, & ibi intelligit glo. *horis consuetis*, & si istam pœnitentiam non adimpleuerit, Hostiensis *in summa de homicidio. §. qua pœna. vers. secundum canones*, dicit, quod excommunicetur. Sed certe cum ista iura videantur loqui in pœnitentia, quæ debet imponi a sacerdote in foro poli, & hodie omnes pœnitentiæ in foro pœnitentiali sint arbitrariæ arbitrio confessoris, non solet imponi illa pœnitentia nec laicus excommunicatur, ex eo quod non implet, sic hodie de iure canonico non imponitur laico pœnitentia ista, sed sacerdos in foro conscientiæ in casu. in quo possit absoluere, imponit sibi pœnitentiam arbitrariam: Bene verum est quod regulariter in homicidio voluntario non absoluit sacerdos simplex, nec etiam curatus, sed episcopo reseruatur talis absolutio.

De iure autem ciuili, qua pœna puniatur simplex 22
homicida? In hoc dic quod talis homicida punitur pœna mortis, vt est text. *in l. 3. §. 1. ff. ad l. Cornel. de sica.* sed ille

text.

text. ibi ponit diuersas pœnas. Nã dicit quod olim erat pœna deportationis, & ademptionem omnium bonorum, & facit differentiam inter nobilem & vilem, dicit quod viles capite puniuntur, nobiles autem deportantur in Insulam. Sed Ang. in d. §. l. in quantum, dicit, quod viles morte puniantur, illa pœna mortis succedit loco alterius pœnæ, quæ non est in vsu, scilicet, subiiciendi hominibus ad bestias: & in quantum dicit text. quod nobiles deportantur in insulam, dicit ipse quod etiam hodie non est in vsu illa pœna deportationis, & ideo hodie etiam nobilis homicida voluntarius punitur pœna mortis. Ita ibi Ang. quem ibi sequitur Hippol. allegatur text. *in l. nemo. C. de Episcop. audientia ibi, homicida quod fecit semper expectet.* vbi clare probatur, quod homicida est puniendus pœna mortis. Est etiam text. *in §. item lex Cornelia. Institut. de publi. iudic.* ibi, & quod sit pœna mortis, tradit late Hippol. *in l. 1. ff. de sicariis. num. 1. cum sequentibus.* vbi ponit pro regula, quod homicida puniatur pœna mortis. Et ad hanc regulam ponit 13. ampliationes, & 25. limitationes, quem omnino vide. Vide Cassaneum *in constitut. Burgundiæ rubrica 1. versi. videndum. col. 1. & Matthe. de Afflict. in constit. Neap. lib. 2. titu. de homicidio puniendo.* Sed est notanda 19. limitatio Hippol. dicentis, scilicet, quod vbi est consuetudo, vt non puniantur delicta, valet, quoad pœnam temporalem, vbi ipse ibi intelligit, sed vltra ea, quæ ibi dicit, dic, quod valet ad hoc, vt non puniatur pœna ordinaria, non tamen vt in totum tollatur pœna temporalis, quia esset contra rationem naturalem. & text *in l. qui cædem ff. de sicar.* facit differentiam inter homicidam constitutum in dignitate, & non constitutum in dignitate, scilicet, quod non constitutus puniatur pœna mortis, constitutus deportetur. Et etiam dicit ille text. quod si esset Decurio non deportaretur, nisi principe consulto. Ex quibus iuribus redditur dubia opinio. Ang. *vbi supra*, & Hippolyt. cum seq. scilicet, quod hodie est sublata pœna deportationis, & sic quod indistincte, siue nobilis, siue ignobilis puniatur pœna mortis. Ego vero intelligendo dicta iura, & etiam doctrinam Angel. saluo meliori iudicio seruando semper regulã ampliationis, & limitationis Hippolyti, distinguo, scilicet, quod aut loquimur in homine humili, & talis est puniendus pœna mortis indistincte, aut homicida est nobilis vel constitutus in dignitate, tunc aut occidit alium infimæ conditionis, tunc credo, quod deportetur, & puniretur alia pœna extra mortem aut occidit alium nobilem, vel constitutum in dignitate, tunc credo, quod daretur pœna mortis, ita intelligo dicta Ang. & Hippol. & secundum supradictam distinctionem intellige text. *in l. nemo. C. de episc. audientia. & § item. l. Corn. de sicariis. instit. de publ. iudi.*

23 De iure autem regio qua pœna puniatur simplex homicida voluntarius? Et dic quod aut de iure fori, & text. *in l. 1. ti. 17. lib. 4. Fori.* dicit, *Todo que matare a otro a sabiendas muera por ello*, & ibi ponit illa l. casus, in quibus homicida excusatur a pœna mortis.

De iure autem Partitarum, est etiam pœna mortis, tex. est *in l. 1. tit. 8. Part. 7.* sed *tex in l. 5. illius tituli*, aliter ponit secundum dispositionem iuris communis, scilicet, quod si occidens est vilis persona, puniatur pœna mortis si tamen homicida est nobilis, qui in Hispania dicitur, *Cauallero, o Hidalgo*, debet in perpetuum deportari in aliqua Insula, & si non habeat ascendẽtes, nec descendentes intra tertium gradum, omnia eius bona applicantur fisco. Ita dicit illa l. 15. & ita intelligendæ sunt omnes leges illius tituli. Ex quo colligitur, quod de iure Partitarum idem est dispositum quam de iure cõmuni, & additur de iure Partitarũ illud de bonis confiscãdis.

De iure autẽ Ordinamenti distingue, quia aut mors fit per sagittam, vel in eremo, & tunc si est ex casibus qui vocantur, *De la hermandad*, in Hispania, punitur pœna mortis cum sagittis, ita est statutũ in ll. *De la hermandad*, vt est text. *in l. 2. & 3. iuncta l. 4. 6. tit. 13. lib. 8. in nouo Ordinamento*, quæ dicuntur, in ll. *De la hermandad*. De hac pœna sagittæ loquitur text. in l. 5. *De la hermandad*, hodie tamen antequam sagittæ mittantur strangulatur reus, & moritur morte naturali, postea mittuntur sagittæ, & vltra pœnam mortis punitur in medietate bonorum, vt *in l. 5. & 6. tit. 13. lib 8. Ordinamenti.* Aut aliter fit mors, & tunc punitur pœna mortis, vt est text. *in l. 3. tit. 13. lib 8. Ordinamenti*, & extendit etiã si in duello facta sit mors, vt verbis legis vtar, & si est nobilis qui verbis Hispanis, *Hidalgo*, vocatur decollatur in platea, si vero est persona vilis, furca suspenditur. Sed semper ego intelligerem etiam de isto iure regio secundum distinctionem, quam supra posui loquendo de iure ciuili.

Restat videre nunc de homicidio qualificato Et vocatur homicidium qualificatum illud, quod ex aliqua qualitate sibi adiuncta grauatur homicidium, verbi gratia, vt si aliquis occiderit proditione, illud homicidium grauatur propter illam qualitatẽ proditionis sibi adiunctæ, & interuenientem in ipso homicidio, & sic posset poni exemplum in occidente veneno, in parricidio in Assassinatu, & similibus. Et ista qualitas potest interuenire in homicidio, aut respectu modi perpetrãris homicidium, aut respectu tractatus de homicidio, aut respectu personæ occisæ vel occidentis. Et hic ponam tria, vel quatuor homicidia qualificata, multa alia ponit Ant. Gomez *de delict. cap. 3. tit. de homicidio. nu m. 12. cum sequentibus*, quem omnino vide, ego ponam ea quæ magis communiter contingere solent. Sed antequam ad ea deueniam, præmitto quod homicidium, quod committitur contra principem, vel aliquem, qui gaudet priuilegio principis, vbi committitur crimen læsæ maiestatis, de his iam supra dixi loquendo de crimine læsæ maiestatis, & etiam de crimine hæresis dixi supra ca. 1. loquendo de hæresi.

In primis hic tractabo de occidẽte veneno, qua pœna puniatur? De hoc tractat Ant. Gomez *de delictis, titu. de homicidio. cap. 7.* sed de hoc dic, quod aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad ius canonicum clericus, qui veneno occiderit aliquem deponatur, & in monasterio est detrudendus per iura, quæ supra diximus, tractando de simplici homicidio, & priuãdus est beneficiis, *vt ibi dixi.* & quo modo debeat constare de hoc delicto, vide Egid Boss. *in prax. tit. de delict. num. 4. cum sequentibus.* Vnum tamen considera, quod illa detrusio in monasterio debet esse longior, quam illa, quæ ponit pro simplici homicidio, quia grauius delictum committitur occidendo veneno, quam occidendo gladio. Ita est tex. *in l. 1. C. de malef.* & sic grauius est puniendus, cum pœna debeat cõmensurari delicto, vt sunt iura vulgata. 24

An si aliquis clericus dederit venenum, non tamen sequitur mors debeat eadẽ pœna puniri. Bernard. Diaz *in praxi. cap. 89.* expresse tenet eadem pœna puniẽdum. In hoc ego dicerem clericum occidentem aliquem puniendum fore duplici pœna, prima irregularitatis, secunda pœna corporis. Quoad pœnam irregularitatis si non sequitur mors, nec debilitatio alicuius membri, licet dederit venenum, non erit irregularis, nec in istam pœnam incurret et talis dans venenum. Quoad pœnam corporalem hæc determinatio pendet ab illa controuersia Doctorum, *an conatus puniatur pœna ordinaria delicti*, quam ita imloquendo de iure ciuili in hoc delicto declarabo Certe licet esset dubium in laicis, in clericis maior caussa esset puniendi pœna ordinaria, quando est deuentum ad actũ immediatũ Ita vno tamen casu, quem ponit Bern. *dict. cap. 89.* scilicet, si aliquis clericus mitteret venenum in calice, vt occideret sacerdotẽ celebrantem, in hoc casu tam horrẽdo, licet sacerdos non moriatur, credo talem præparantem venenum etiam

quod per pœnitentiam sit sublata, *ita glo per text. ibi. in l. ea mente. ff. de furtis. ita Fel. in dict. tract. de conatu.*

Supra dicta distinctio colligitur ex his, quæ tradit Couar. *in Clem. si furio. part. 2. in prin.* & ex ea quæ tradunt DD. in diuersis locis.

Ex supra dicta distinctione deducam aliquas illationes ad intelligendas aliquas ll. loquentes circa casus atrocissimos.

Primo infertur ad l. *quisquis. C. ad l. Iul. maiesta.* quæ loquitur de crimine læsæ maiestatis. Secundo ad *l. vnicam. C. de raptu virg.* quæ loquitur *de raptu.* tertio ad cap. *primum, de homicidio, in 6.* qui text. loquitur de Assassinis. Quarto ad nostram quæstionem de occidente veneno. Nam in istis casibus atrocissimis si conatus deducitur ad actum ita proximum, quod ille, qui volebat occidere, non potuit amplius facere, talis conatus punitur pœna ordinaria delicti: alias si non est ita proximus ad occidendum, puniretur pœna extraordinaria secundum supra dictam distinctionem.

Sed iam quod diximus, qua pœna sit puniendus occidens aliquem cum veneno, vel parauit ad occidendum aliquem veneno, quid erit dicendum de illo, *qui dedit venenum mulieri non vt eam occideret, sed propter aliam caussam?* In hoc distingue, quod aut dedit venenum, vel potum venenosum caussa amoris, scilicet, vt eum magis amaret, vel e contra, ipsa dedit amatori, vt magis eam amaret, & propter hoc est sequuta mors, credo quod talis puniatur pœna mortis, quia in veritate fuit homicida, & licet explicite non videatur homicida voluntarius, est tamen implicite voluntarius homicida, quia fuit actum voluntarium, per quem de per se, & immediate est sequuta mors, vt supra dixi tractando de homicida voluntario. Et quod voluntarius homicida dicatur, vltra supra dicta, vide text. *in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis.* vbi dicit, quod si nõ sequeretur mors, relegaretur: a contrario si sequeretur mors non relegaretur, sed occideretur. Aut dedit venenum, vel potum venenosum alicui mulieri caussa concipiendi, tunc si erat vir sciens medicinam, & caussa medicinæ fecit, secundum suam scientiam, non puniretur aliqua pœna, si in dando illud medicamentum adhibuit diligentiam necessariam, quia fecit, quod in sua arte erat, sicut medicus, qui curat infirmum, qui moritur ex illa infirmitate. Si autem esset alius, qui nesciebat scientiam, vt aliquæ mulierculæ, quæ solent dare has potationes, licet bono animo faciant, punirentur aliqua pœna extraordinaria, tex. *in l. 3. §. si ex senatuconsulto ff. de sicar.* vbi talis relegatur, & si non punitur pœna mortis de quo tex. vide Bart. *in l. quod Nerua ff. depositi num. 20.* vide etiam Paul. Griland. *de delict. lib. 2. quæst. de veneno.* Aut quis dedit venenum, vel alium potum venenosum alicui mulieri, vt abortum fecisset, & sic caussa abortionis, vel sterilitatis. Distingue, scilicet, quod aut est sequuta mors ipsius mulieris, tunc punitur dans tale potum pœna ordinaria delicti, & sic pœna mortis, quia est voluntarius homicida, saltim implicite, licet explicite non habuerit voluntatẽ occidendi dictam mulierẽ, tamen faciebat actum, per quem de per se, & immediate est sequuta mors, *vt supra dixi.* Et quod puniatur pęna mortis est tex. *in l. si quis aliquid §. abortionis. ff. de pœnis*, aut non est sequuta mors ipsius mulieris, tunc aut fecit mulier abortũ, si infans erat iam animatus punitur pœna mortis per rationẽ supra dictam, tex. est *in l. si quis necandi. C. de sicariis.* tex. etiam in *l. diuus. de variis & extraord. cogn.* aut infans non erat animatus, vel mulier non fecit abortum, & his duobus casib. tex. *in d. §. qui abortionis*, dicit, quod humiliores damnentur in metallum, nobiles relegentur in insulã cum amissione ipsius bonorũ, ipsa mulier quæ acceperit poculum venenosum, vt abortum faceret. Dico quod aut accepit poculum propter vitam tuendam, & si non erat animatus fętus, non puniretur aliqua pœna, quia propter tuendã vitã fecit, & nõ sequutũ fuit homicidiũ, *vt tenet Archi. Flor. in summa, par. 3. ti. 7. c. 2. §. illũ* & si erat animatus fœtus, credo quod propter vitã faceret, puniretur aliqua pœna extraordinaria, nõ tamen ordinaria, quia non fecit voluntate occidendi, sed vt vitam suam conseruaret. Et naturaliter videtur quod ipsa teneatur magis conseruare suam vitam, quam fœtus. Et hoc credo verũ, licet Felin. *in c. si aliquis de homicidio.* velit in totum eam liberare, licet ipse ibi sit dubius. Aut accepit poculum venenosum, non vt conseruaret vitam, sed vt daret locum solutio ventris, & tunc aut erat animatus, & puniretur pœna ordinaria delicti, & puniretur pœna parricidii, cum filium vel filiam occiderit, vt infra loquendo de parricidio dicemus. Aut fœtus nondum erat animatus & tunc aut accepit aliquam pecuniam, vt faceret abortionem, & puniretur pœna mortis, tex. *in l. Cicero. ff. de pœnis.* de quo tex. vide Felin. *in l. si aliquis de homi.* idic & Decium *cons. 535.* aut non accipit pecuniã, vt faceret abortum & tunc mittitur in exilium, vt est tex. *in l. si mulierem. ff. de sicariis. ibi Hipp.* ita intelligit tex. *in cap. si aliquis de homicidio.* qui punit pœna homicidii dantes poculum venenosum cum libidinis, vel meditatione odii vt non possit concipere, & ille tex. non loquitur de ipsa muliere, sed de aliis dantibus mulieri, & si hac de caussa ipsa ceperit, intelligeretur, vt supra dixi & secundum istam distinctionem intellige quod tradit late Bossius *in praxi, tit. de homicidio. nu. 4.* qui indistincte dicit, quod puniatur pęna exilii.

De iure autem regio, *qua pœna puniatur occidens aliquem veneno?* Et in hoc dico, quod aut quis dat venenũ ex consulto ad occidendum, aut dat ad alium finẽ non ad occidendum. Si quis dat venenum ad occidendum ex cõsulto dic quod aut est sequuta mors, & in hoc casu non est dubiũ, quin puniatur pęna mortis, quia iste est voluntarius homicida explicite, tex. est *in l. 7. ti. 8. Par. 7.* Aut non est sequuta mors, & tunc si ad occidendũ dedit. & fecit quod in se erat certã punitur pęna mortis & sic conatus in isto delicto atrocissimo si deuenitur ad actum valde propinquum mortis, punitur pœna ordinaria delicti, ita est tex. *in d. l. 7.* Sed ex illa l. videtur probari, quod licet actus non deueniat ad tantam propinquitatem, sed etiam si sit actus remotus in hoc delicto, puniatur pęna ordinaria delicti præparans venenũ ad occidendum, ita videtur per illum tex. *in d. l. 7.* vbi dicit, quod vendens venenũ ad occidendũ puniatur pœna mortis, & etiã ille, qui docet præparare venenũ ad occidendũ, puniatur pęna mortis, & isti actus sunt multum remoti ab homicid. nihilominus punitur pœna ordinaria delicti, quod est valde notãdũ ad supra dicta de iure cõmuni, & sic etiã de iure cõmuni sensit Bal. *cõs. 447.* & vide Cou. *vbi supra n. 11.* prope finẽ. Quãdo aliquis dat venenũ vel potũ venenosum ad alium finẽ nõ occidendũ, tunc aut dat rationẽ medicinæ: & si ille qui dat est medicus approbatus, licet sequatur mors nõ punitur aliqua pœna, si nõ sit in aliqua negligentia, quia fecit secundũ artẽ: aut non erat medicus, nec approbatus, tunc si sequitur mors cũ fecerit bono animo. nõ tenetur pœna mortis, sed mittitur in exiliũ in aliquã insulã in quinquennium & prohibetur ne postea faciat aliqua medicamenta, hac pœna punitur mulier, vel vir qui dat venenum mulieri ad concipiendũ, si ipsa mulier recipiens moritur, ita est tex. *in l. 6. tit. 8. Par. 7.* Aut datur venenum alicui mulieri, vel ipsa recipit vt abortũ faciat, distingue, aut fœtus erat animatus, aut non: si erat animatus, & sciens animatum esse, & ipsa recepit, fętusq; moritur, tenetur pœna mortis, & idem teneretur ille, qui dedit, etiam si ipsa nesciuet venenum, tenetur, dans pœna mortis, extenditur etiã si maritus dedisset. Quando vero fœtus nõ erat animatus si ipsa sciens accepit, vel recepit punitur pœna exilii per

quinquennium. Videm punitur dans, tex. *in l.8.tit.8.p.7.* & vltra istas pœnas qui dat venenum ad occidendum repellitur a testimonio *l.9 tit.8.lib.2.* Fori nisi in casibus ibi expressis.

31 Vlterius erit tractandum de occidente proditorie, *qua pœna debeat puniri?* Et in primis erit sciendum quis dicatur proditor homicida. Dic quod ille qui veneno aliquem occidit, dicitur homicida proditorius, *ita tenet Bald. in l. nemo. C. de summa Trin. & fid. Cathol. num.6. & ibi eius Additior. littera A. ita tenet Anania. & Felin. in cap.1. de homicidio.* Quod bene colligitur ex diffinitione infra dicenda. Dic inquam quod proditorius homicida dicitur, qui ociderit eum, qui eius inimicus non est, nilq; tale præcauentem, cum nulla esset præcauendi caussa. Ista diffinitio colligitur, ex glo. *in c. clericus primo 46. distinctione,* vbi glo. ponit multos modos occidendi proditorie, & licet illa glo. per DD. ad hoc allegatur, mihi tamen non satis clare probat illa gl. dicit, quod ille, qui malitiose, & callide occidit. Alia dicitur occidere proditorie, ita colligitur ex illa glo. *vers. item qui malitiose.* & an ista diffinitio sit idem cum supra dicta, potes per te videre. Bart. *in l. respiciendum. §. delinquunt. num.1 ff. de pœnis,* aliter diffinit, scilicet, quod prodere est vnum actibus ostendere, & aliud in mente gerere. Ex qua diffinitione colligitur, quod ille dicitur occidere proditorie, qui ostendendo se amicum occidit, licet ista diffinitio Bart. videatur magis comprehendere, teneo tamen primam diffinitionem. Et vt clarius pateat, addam tantum

32 vnum verbum, scilicet, quod ille dicitur proditor qui per insidias occiderit aliquem etiam inimicum, nilque tale præcauentem, cũ iusta nulla esset præcauendi caussa. Ex qua diffinitione tollitur illud dubium quod solet adduci ex Bart. *in d. §. delinquunt.* vbi dicebat, quod si aliquis occidit inimicum, etiam per insidias, non dicitur proditorie occidere. Nam certe licet inimicus sit si per insidias occiditur. Et licet opinionem Barto. sequitur Girard. *singula.14.* & cum Bart. teneat Ant. Gomez *de delictis cap.3. tit. de homicidio, nu.5.* allegat tamen in contrarium *l.7. tit.7. l b.8. Ordina.* & dicit text. scilicet, *muerte segura se dira, sino es la que fuere hecha en pelea, o batalla, o riña,* quæ l loquitur sic indistincte, & sic videtur comprehendere inimicum, sed Ant. Gomez vult intelligere illam, scilicet, si non est facta ab inimico, quia tunc non diceretur, *muerte segura,* tamen contra Bart. tenet Coua. *lib.2. variarum. c.20. nu.6. & 7. vers. tandem iu.* & vide *l finalem lib.7. tit.8. Ordinamenti,* nisi velit saluare Bart. dicẽdo, quod Bart. non loquitur, quando seditiose, & per insidias occiderit inimicum, sed tantum vult dicere, quod non est præsumendum, quod qui occidit inimicũ aliud actus ostendat, & aliud gerat in mente. Nam est credendum quod etiam si mente gerat & actu ostendat se velle occidere inimicũ, & hoc debuerat semper præspicere occisus, non tamen dicit Bart. quod si per insidias occid.t, non incedat proditorie, vide per te an hoc modo possit Bart. saluari, vel salua, *vt per Anton. vbi supra.* Et an homicida proditorius gaudeat immunitate ecclesiastica? glo. finalis, *in cap.1. de homicidio* tangit, & ego late dixi *in meis quæstionibus ciuilibus, quæstione 12. dub 9.* intelligendo text. *in dict. cap.1. de homicidio,* vbi late tradidi, an simplex homicida gaudeat immunitate ecclesiastica Circa homicidium proditorium tex. *in d. c.1.* videtur, quod non gaudeat per illum tex. in quantum dicit, si quis per industriam, vel insidias, quæ verba solent exponi, id est proditorie *secundum Abb.* ibi, & secundum hoc qui occidit proditorie aliquem, non gaudeat immunitate ecclesiastica. Et hanc opinionẽ dicit communẽ Couar. *in lib.2 Var. resol. c.20. nu.7.* licet Abb. aliter intelligat illum tex. scilicet, quod ille tex. nõ tractet de immunitate ecclesiastica, sed dicit, quod clericus, qui fuerit homicida proditorius, degradetur, & tradatur curiæ seculari, sed secundũ cõmunem, vt dixi, homicida proditorius non gaudet immunitate ecclesiastica per illũ text. vide quæ late dixi, *in d. q.12.* Deueniendo ad nostrum propositum, scilicet, qua pœna puniatur homicida proditorius? Dic, quod aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad ius canonicum, aut loquimur in clerico, aut in laico: Quoad clericum punitur pęna degradationis, ita est tex. mihi clarus *in c. clericus 1.46. distinctione,* & licet videatur, quod ille tex. loquatur non solũ in occidente proditorie, sed etiam in illo proditore, qui non cõmisit homicidium. Nã proditor dicitur in multis casib. absq; eo, quod committat homicidium, vt in gl. verbo, *procuratoribus.* quæ ponit sex modos proditionis: sed quia nõ est meum nunc tractare de his omnibus, sed tantum de occidente proditorie, dic, quod ille text. probat clare nostram opinionem, siue velis intelligere in omni proditione, siue velis tantum intelligere in occidente proditorie. Nam si aliis casibus degradatur a fortiori in occidente proditorie. Sed est dubium, an degradatus tradatur curiæ seculari vel non? Et in hoc videtur maxima controuersia inter DD. Aliqui tenentes talem clericum occidentem proditorie tradendum esse curiæ seculari, cuius opinionis fuit Abb. *in d. c.1. de homicidio. idem Abb. in c. at si clerici. de iud.* ita Abb. intelligit tex. *in d. c.1.* in quantum dicit, quod si quis per industriam occiderit proximum suum, vel per insidias ab altari meo euelles eum, vt moriatur, intelligitur de clerico, vt degradetur, & tradatur curiæ seculari. Idem tenet idem Abb. *in cap. cum non ab homine. de iud.* Istam opinionem Abb. tenet Anan. *in d. c.1. Anch. consi.158. & in regula, ea quæ de reg. iur. in 6. Alci. in d. c. cum non ab homine. nu.22.* Et dicit istam opinionem seruatã fuisse in praxi multoties, & etiã nostris temporibus fuit seruata & practicata in ciuitate Hispalensi cõtra quosdã fratres ordinis S. Augustini, qui occiderunt nocte in lecto suũ Prælatũ, de quo per Bern. Diez. *in praxi. c.90.* Alii multi sequuntur istam opinionem, quos refert licet ipse non sequatur Cou. *lib.2. Variar. c.20. n.7.* & istam dicit frequentiori doctorum calculo receptã esse Guil. Bened. *in quæstione de homic.* Contrariam opinionẽ, imo quod non debeat tradi curiæ seculari clericus, qui proditorie aliquem occidit, tenent contra Abb magis cõmuniter DD. *teste Aret. in d. c. cum nõ ab homine. de iud. Cou. in d. c.20. nu.7. col.1. in fin.* qui alios allegat, & sequitur hãc opinionem contra Abb. Nec opinioni Abb. coadiuuat tex *in d. c.1. de homic.* quia secundum cõmunem opinionem ille tex. non loquitur de clerico, sed de laico confugiente ad ecclesiam post homicidium proditorium. Nam debet extrahi ab ecclesia, nec gaudet immunitate ecclesiastica, *vt supra tetigi.* Et quid de percutiente proditorie, an gaudeat de immunitate ecclesiastica, tenui *in d. q.12. d. dubio 9. in quæstionib. ciuilibus,* quod gaudeat. Et ita fuit practicatum, in cancellaria Granatensi, in quadam caussa de ciuitate Conquensi, quam ego vidi, licet contrarium vidi practicari in consilio Nauarræ in ciuitate Pampil. Et quod tex. *in d. c.1.* loquatur in laico occidente proditorie qui ad ecclesiam confugit, ita intelligunt illum text. contra Abb. communiter DD. *teste Cou. in d. c.20. n.7.* vbi multos allegat pro hac parte. Et ista opinio seruatur quotidie in praxi, licet ego cum essem Vicarius generalis Pampilo. satis laboraui, vt practicaretur opinio Abb. tamen nunquam potui obtinere. & extendit decisio illius tex. secundum quod vidi practicari in cõsilio Nauarræ non solum ad occidentem, verum etiam ad percutientem proditorie, & hoc etiã videtur sentire Cou. *vbi supra.* Vnũ tamen cõsidera quod licet verũ sit, quod clericus homicida proditorius post degradationem non tradatur curiæ seculari tamen debet detrudi in monasterio, & etiam priuatur beneficiis vel debet carcerari, & illa intrusio, vel carcer debet esse, 33

quam

quam quæ datur pro simplici homicidio, vt supra dixi loquendo de occidente veneno.

Quoad laicum punitur primo pœnitentia spirituali & quæ sunt imponendæ, vide quæ dixi loquendo de simplici homicida, & sacerdos debet eam grauare, secundum qualitatem istius delicti proditoriæ. Præterea vltra eam punitur, quod nõ gaudet immunitate ecclesiastica, & sic extrahatur ab ecclesia, & ita intelligitur text. secundum magis communem opinionem, *in d. c. 1.* & ita practicatur. vt supra dixi contra Abb.

34 De iure autem ciuili, quomodo occidens proditorie puniatur? Et in hoc distingue, quod aut loquimur de proditore qui commisit crimen læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ. De hoc late dixi *in c. 1. & 2.* supra hac quæstione loquendo de hæretic. & de crimine læsæ maiestatis. Aut loquimur de proditore qui alium particularem occidit proditorie. In hoc Bald. *in l. cum quidam. de iure iuran.* dicit, quod furca suspendatur, ita refert, & sequitur Felin. *in cap. pastoralis. de offic. deleg. nu. 3.* & vide Anton. Gom. *de delict. c. 3. tit. de homic. n. 5.* extenditur non solum ad inferiores humiles, sed etiam ad nobiles. Et ita dicit Felin. obseruari in Francia, & quod debeat dari pœna qualificata probatur, nam qui simpliciter occidit punitur pœna mortis, vt per totum de sicariis, sed magis est occidere proditorie quam simpliciter occidere, ergo magis debet puniri, quia pœna debet commensurari delicto, vt per totum. ff. de pœnis. & an in isto delicto puniatur conatus, & quomodo, dic, vt dixi supra, loquendo de occidente veneno, vide ibi.

35 De iure regio, *quomodo puniatur proditor.* In hoc dic, quod de iure Fori, tex. *in l. 2. tit. 17. lib. 4. Fori,* dicit in hæc verba, scilicet, *Todo home que matare a otro a traycion, o aleue arrastren le por ello, y despues en forquenlo, y todo lo del traydor ayalo el Rey.* Ex quo tex probatur pœna proditorie occidentis esse, vt per terram trahatur, & postea in furca suspendatur, & confiscantur omnia eius bona. De iure Partitarum proprie loquuntur ll. in proditore circa regem vt per totum fere. *2. p. tit. 2. P. 7.* in l. 1. ponit 14. casus quibus quis dicitur proditor. De iure Ordinaméti tex. *l. 12. tit. 13 lib. 8. Ordi.* ponit eandem pœnam, quæ ponitur de iure Fori, vel si quod facit differentiã inter proditorem in crimine læsæ maiest. scilicet, quod in crimine læsæ maiest. perdat omnia bona: in proditione cõtra alium perdat dimidiam partem bonorum, vide ibi.

36 Tertio tractandũ erit de parricidio, *qua pœna puniatur committens parricidium?* & antequam ad pœnã parricidii deueniam, operepretium duxi scire *quid sit parricidium, vel quid significet istud nomen parricidii, & quomodo cõmittatur hoc delictum?* Dico quod de iure antiquissimo, scilicet, de lege Salonia. & Romuli non fuit inuentũ istud nomen parricidium. Et DD. dant rationem quod non credidere tale crimen cõmittendũ fore, cum videatur crimen contra naturã, vt filius possit occidere patrem, nec contra pater filium, & postea iure antiquo istud nomen parricidiũ, pro homicidio accipiebatur, & sic exponebant parricidium, id est patris occisio, scilicet, hominis occisio, cum homines inter se pares dicãtur. Istud tradit late Cou. *in Clem. si furiosus. de hom. 2. parte in initio. nu. 17.* Scilicet, quoad nostrum propositum, aliter parricidium accipitur? Et dic quod aut proprie & in propria ipsius nominis significatione, & tunc dicitur parricidiũ i. parentum occisio, & sic olim accipiebatur. Nam illi tantum dicebantur parricidi, qui parentes occidebant, & accipe parentes pro omnibus ascendentibus, qui nomine parentum veniunt in propria, & ex stricta significatione, vt *in l. pœna. ff. ad l. Pomp. de parri.* licet ibi non nominet, nisi tantum patrem, & matrẽ alium, & aliter in-
37 tellige, vt dixi in omnes ascẽdẽtes, & ex propria significatione. Nec credo quod ex illo iure extendatur ad descendentes, quicquid senserit gl. *in d. l. pœna & in l. unica. C. de his qui paren.* vel liberos occiderunt, intelligentes illum text in descendentibus, & ita contra illas gl. tenet Salice. *in d. l. vnica vers. ego credo.* Postea vero extensum fuit istud verbum *parricidium,* ad descendentes, scilicet, ad liberos & nepotes, *vt per tit. C. de his qui parentes, vel lib. occiderunt,* & sic appellatione liberorum intelliguntur omnes descendentes in larga significatione *in l. liberorũ. ff. de verbo signific.* Sed in propria & stricta significatione comprehenduntur tantum vsq; ad trinepotes *ita Ias. in rub. ff. de lib. & posth. nu. 1.* Ex quo fit quod in nostro casu cum simus in pœnalibus debeat accipi in stricta significatione, & sic non habebit locum pœna parricidii. nisi vsq; ad trinepotes, & etiam in ascendentibus in propria significatione, non extenditur nisi ad trinepotes pœna parricidii, licet hoc non sit necesse disputare cum ad tantam ætatem hodie homines non viuunt.

Vnum tamen nota, quod si pater occidit filium, vel filius occidit patrem propter aliquam caussam propter quã poterat exhæredare nõ puniretur pœna patricidii, ita tradit Barto. *in l. Diuus. ff. ad l. Pomp. de parri. & Ias.* vbi alios allegat *in l. ius ciuile. n. 26. ff. de iustitia, & iure.* Verum tamẽ est, quod alia pœna puniretur. & si occideret propter adulterium cum sua vxore. etiam puniretur, quia licet sit verum, quod pater potest occidere adulterũ, & filiam adulteram inflagranti delicto, per tex. *in l. Gracchus. C. de adul.* tamen nõ poterit occidere filium adulterum etiã cum propria vxore. Et idem erit in filio etiã si pater inuenerit adulterantem cum sua vxore, nam isti punirentur, ita sentit Salicetus *in d. l. vnica. C. de his qui pa. vel lib. occiderunt. n. 3.* & allegat ad hoc tex. *in l si adulterium. §. liberto. ff. de adult.* vbi probatur, quod non liceret liberto patronũ in adulterio cum vxore ipsius liberti inuẽtum occidere impune. Ergo a fortiori nec patri. Ille tex. bene videtur probare, quod filio nõ liceat occidere patrem, etiam inuẽtum in adulterio cum vxore ipsius filii, propter reuerentiam debitam patri, tamen quod patri non liceat occidere filiũ adulterantem cum vxore ipsius patris, ille tex. mihi non probat. Nam ratio illius tex. videtur, vt dixi, propter reuerentiam debitam ipsi patrono. Pater tamen non debet habere reuerentiam filio, & sic quoad filium redditur dubia opinio Saliceti. Alia ratio quoad filium occidentem patrem posset dari. scilicet, quia naturaliter tenetur pater conseruare vitã filii. Nam pater in filio & descendentibus videtur se perpetuare, quod est appetitus naturalis in hominibus, & cum occidendo filium, etiam propter adulterium cum vxore vadat contra istam rationem naturalem, ideo debet puniri, & secundũ hoc posset sustineri opinio Saliceti, ex ratione supra dicta ad dict. § *si liberto.* scilicet, propter reuerentiam possemus facere multas illationes.

Primo posset inferri ad subditum, quod non possit occidere dominũ adulterum, etiã cum sua vxore, licet esset inuentus inflagranti delicto Et hoc est quod tetigi supra loquendo de adulterio, s. quod poterat occidere vilem personã non tamen nobilem Sed est dubium, *an puniatur pœna parricidii si occideret,* Io. de Platea *in §. alia deinde. Instit. de publ. iud.* extendit dictam *l. Pompeiã. de parricidiis,* ad dominum & episcopum, & ad alios, quibus debetur reuerentia, ad ibi dicta per eum me remitto.

Sed *an ista l. Pompeia. de parric. habeat locum etiam inter collaterales, & affines?* Text. *in l. 1. ff. ad l. Pompeiã* videtur extendere hanc l. etiã ad collaterales, & etiam ad affines. Nã illa l. enumerat multos affines, & collaterales, & sic per illum tex. glo. *in d. l. 1. & in l. vnica de his qui pa. vel. lib. occid.* tenet, quod lex Pompe. de parricidiis. habeat locum in collateralibus. & affinibus intra quartum gradum, *ita glo. verbo. consobrinam. in dict. l. 1.* Istam glo. sequuntur DD. in propriis locis, & Platea *in dict. §. alia deinde.* In hoc an nomen istud, *parricidium.* comprehendat collaterales & affines, dic, quod nec quoad propriã significationem,

38 cationē, nec quoad punitionem, nec quoad aliud verbum *parricidium*, comprehēdit affines nec collaterales, & sic ista pœna parricidii, non datur inter collaterales, sed puniri debent pœna ordinaria de sicariis. Ita intelligo text. *in d. l. 1.* & quod affines & collaterales puniantur pœna Cornelia. *de sicariis.* ita intelligit glo. *verbo, solemni* per illum tex. *in dict. l. 1. & in l. vnic. C. de his qui paren. vel lib.* occiderunt, bene video, quod ille intellectus est contra Bart. *in l. secundum ff. ad l. Pompeiam de parricidiis.* Salicet. in *dict. l. vnica n. 2.* intelligit dictam l. 1. in quantum dicit, sicariis, intelligat, tam in patre, quam in aliis ibi contentis: & dat rationem. quia occidens patrem tenetur duplici lege, scilicet, Cornelia, in quantum facit homicidium, & Pompeia in quantum occidit patrem. Et secundum istum intellectum, idem esset dicere in aliis: tamen dicit Salicet. quod sic intelligūt DD. Ego tamen sequendo in hoc intellectum glo. *in dict. l. vnica*, intelligendo illum text. vt qui occiderit ascendentem, scilicet patrem, vel alium ascendentem, vt supra dixi, puniretur pœna legis Pompeiæ *de parric.* tamen alii transuersales, vel affines punirentur l. Cornelia. *de sicariis* Et ita credo intelligendum esse illū tex. prout vult intelligere d. glo. Nec obstat quod ille text. enumeret & dicat omnes illos contineri *in l. Pompeia.* Nam licet contineantur ex sententia legis, non tamen ex verbis legis, vt exponit ibi glo. cum qua omnes DD. transeunt. Sic ibi Marcellus enumerat aliquos qui continentur ex verbis legis Pompeiæ vt sunt pater, & mater, auus, & auia. & numerat aliquos, qui non continentur ex verbis legis, sed sententia legis, vt fratrem, sororem, & alios ibi numeratos & dicit eos teneri pœna legis Corn. *de sicar.* debet intelligi de his, qui tantū sententia legis comprehenduntur, & non de his, qui verbis legis comprehenduntur Nam de his, qui verbis legis comprehenduntur, est posita pœna in l. *pœna. illo tit. in prin.* Et hoc ibi magis probatur, quia in dict. l. pœna, verbo, *qui alias* dicit, quod qui occiderit alias personas præter patrē & matrem, auum & auiam puniatur pœna capitali, & sic pęna l. Corn. de sicar. ergo de istis aliis personis præter patrem & matrem auum & auiam debet intelligi dicta l. 1. in quantum loquitur de lege Corn. de sica. per tex. *in dict. l. pœna*. Ex quo infertur, quod de iure. ff. pœna. l. Pompe. de parri. erat tantum in illis, qui occidebant ascendentes, & nil est mutatum de iure Codicis, nisi quod compræhēdantur filii & descendentes in pœnis. l. Pompe. de parri. quod qui occiderit filium, aut descendētes, puniatur illa l. in aliis nihil mutatur, & sic remanet, quod nec hodie collaterales, nec affines puniuntur tali pœna, nisi velis dicere, quod appellatione parentum contineantur illi, qui loco parentum sunt, vt socer & socrus, & appellatione liberorum contineātur gener, & nurus. Et hoc credo verum, quicquid DD. dicant in dict. *l. 1. & dict. l. vnica*, & an dans operam vt committatur istud delictum teneatur eadē pœna vide Abb. *in c. 1. de officio delegati. nu. 5. versi. tertiū membrū.* & ego ibi tetigi in mea lectura, vide Iodocū *in praxi.*

Hic posset tractari, *an mulier, & maritus, occidens mari-*
39 *tus mulierem, vel mulier maritum puniatur ista pœna?* Vide Ant. Gomez *de delict. cap. 3. tit. de homici. num. 3. versic. item etiam.* vbi concludit quod puniantur ista pœna, & etiam ego vidi practicari istam pœnā in ciuitate Compostellana. Iam quod diximus hoc nomen parricidium, quid significet, & sub ista l. Pompe. *de parricidiis.* qui compræhendantur, deueniendo ad nostram quæstionem, qua pœna puniantur, qui committunt parricidium, & in hoc more solito.

40 Aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Quoad ius canonicū dico, quod clericus parricida est deponendus. Quod sic probatur: nam si pro simplici homicidio est deponendus: vt supra dixi tractando de simplici homicidio, a fortiori pro parricidio. cum sit maius crimen. Et in hoc non est, quod dubitetur, & mittitur in perpetuum carcerē, vt tradit Abb. *in capit. tua de pœnis. num. 4.* vbi dicit, quod pro grauissimis delictis, pro quibus de iure ciuili poneretur pœna mortis, pro illis de iure canonico clericis imponitur pœna depositionis, & intrusionis perpetuæ carceris, & in hoc etiam nullus dubitaret: Istam opinionem credo verissimam & communem, nec traditur curiæ seculari, quicquid dicat Abb. *in cap. at si clerici. in §. de iud.* & in aliis locis & quidquid tradit Bernard. Diaz *in praxi. cap. 90.* vbi multa adducit, ad probandum, quod degradetur actualiter & tradatur curiæ sæculari, vbi dicit sic fuisse practicatum. Vide quid dixi supra tractando de proditore, & ad ibi dict. me remitto. Ego cōsiderabam, quod non est eadem ratio in hoc crimine, & in crimine proditorie. Nam videtur, quod multo magis delinquat, qui occidit patrem, aut filium, quam qui alium proditorie occiderit, cum hoc crimen videatur contra naturam, & de iure naturali teneamur conseruare illos, qui nobis benefaciunt. Sed post Deum nullus tantum nobis bene facit, quam pater, quo mediāte habemus esse. Ergo ratione naturali tenemur eum magis amare, quā alium quemquam præter Deum. quia in filio ipse conseruatur, vt supra dixi, & in patre filius honoratur & ipse vidit suum principium, quoad carnem: Et sic videtur, quod nullus magis delinquat quam si occidat patrem Ex quo est, quod in hoc crimine sit maioratio tradendi clericum curiæ seculari, quam in aliis casibus supra positis, vide de hoc per te, an in hoc casu posset practicari opinio Abb. *in dicto capit. at si clerici.* quod clericus occidens patrem, vel matrem, posset relaxari, & tradi curiæ seculari. Sed dato quod non tradatur curiæ seculari, clerico propter parricidium, an possit imponi alia pœna grauior, quam quod intrudatur perpetuo in monasterio? In hoc dic, quod si propter maiorem pœnā sequeretur mors, vel licet nō sequatur vel acceleretur mors ipsi clerico non posset imponi talis pęna, sed posset iniungi, vt in illo monasterio quotidie faceret aliquam pęnitentiam dum viueret, & hoc consulerem.

Quoad laicum, de hoc iure canonico, qua pęna puniretur laicus committens hoc crimen parricidii text. *in capit. 1. de his qui filios occide.* dicit, quod detrudatur in monasterio, licet ille text. loquatur in muliere, videtur quod quilibet laicus puniatur hac pęna de iure canonico, vide Abb. & DD. *in dict. cap. 1.*

Quoad ius ciuile, qua pęna puniatur parricida, vide 41
glo. *verbo solemni pœna in l. pœna. C. de his qui parentes, vel liberos occiderunt glo. verbo, pœna in l. 1 ff. ad l. Pompeiam, de Parricidiis*, vide Anton. Gomez *de delictis c. 3. num. 3. versic. quæro tamen qua sit pœna.* Sed circa hanc pęnam dic quod de iure ff. erat quod flagellabatur, & flagellatus culeo inductus cum cane, & gallo gallinaceo & vipera, & simia, vel in mare, vel in flumine proiiciatur. Ita est text. *in l. pœna. ff. ad l. Pompea. de parricidiis.* Istud erat de iure digestorum dispositum in hoc crimine parricidii. De iure autem Codicis, & Institutionum eadem est pęna disposita præterquam in flagellis: per iura Codicis, & institutionum non flagellantur. Ita est text. *in l. vnica. C. de his qui parent. vel liber. occi. & in §. alia deinde. instituta de public. iudic.* De hoc iure communi duo sunt videnda. Primo quid significent ista animalia, quæ ponuntur in culeo cum committente istud crimen, & qua ratione ponantur in hoc vide latissimo sermone per Couar. *in Clementina. si furio. de homicidio. 2. parte, in principio. nu. 12. vsque in finem.* Secundo est videndum qui teneantur ista 42
pęna de parricidio. vt hic ponitur, vltra supra dicta in principio tractando qui comprehendantur sub illa lege Pompea. de Parric. allegauit. *l. primam in l. sciendum. ff. ad l. Pompe. de Parricidiis*, vbi enumerantur personæ quæ comprehenduntur sub illa l. vt ibi dixi.

Sed

Sed est dubium, *an omnes illæ personæ ibi enumeratæ puniantur illa l. Pompeia de Parrici. scilicet, pœna supra posita?* Et licet ibi aliquid dixerim, tamen clariori modo ponam hic. Dic quod de iure digestorum pœna l. Pomp. *de Parric.* tantum puniebantur ascendentes, scilicet, pater & mater, auus & auia, ita disponit text. *in d. l. pœna in §. qui alias. ff. ad l. Pomp. de Parrici.* occidentes alias personas in dictis legibus contentas puniebantur pœna l. Cornel. *de Sicariis.* ita est text. *in dict. §. qui alias.* ita intellige tex. *in d. l. i. illo tit.* ibi quæ est l. Cornelia *de Sicariis*, vt supra dixi, quicquid ibi dicant doctores, & Salicet. *in d. l. vnica. C. de his qui patrem occide.* Nec ibi debet intelligi, quod occidentes patres teneantur duplici pœna, scilicet, l. Corn. *de Sicariis*, prout voluit intelligere Salicet. *vbi supra*, sed in quantum in d. l. i. & in *d. l. pœna*, exprimuntur tantum pater, & mater, auus & auia, vt glo. vtrobique dicit, vbi intelligunt de ascendentibus vsq; in infinitum, cũ quibus videntur transire DD de iure Codicis: supra dicta pœna de parricidio extenditur ad filios, ex illa l. vnica. *C. de his qui parentes, vel liber. occider.* Et sic sicut filius occidens patrem punitur pœna supra dicta de *Parric.* ita pater occidens filium, punitur illa pœna de parri. *vt per dict. l. vnicam*, & intellige de filiis & aliis descendentibus in infinitum, prout intelligit ibi glossa secunda, exponendo ibi affectionem primi ascendentes, vel descendentes in infinitum: Secundum hanc expositionem videtur, quod idem velit de iure, C. quod de iure digestorum, scilicet, quod alii qui enumerant, in dict. *l. i. ff. ad l. Pompe. de parri.* non puniantur illa pœna, sed tantum l. Corn. *de Sicar.* Et idem est dispositũ in d. §. aliam. deinde instituta, *de pub. iudic. versi. si quis.* & e tam dantes, vel parantes venenum patribus, & filiis punirentur pœna. l. Pompeæ, *de parricidiis*, Bart. *in d. l. i. ff. ad l. Pomp. de Parric.* dicit quod solum præparantes venenum parentibus licet non dederint puniantur illa pœna, & sic in hoc delicto conatus, licet non sequatur effectus punitur pœna ordinaria delicti, sicut in aliis atrocissimis delictis, loquendo de occidente veneno, & de nostro casu vide Couarr. *in dict. Clement. si furiosus par. te 2. in principio n. 10.* Et an hoc esset verum in aliis transuersalibus, & affinibus numeratis in *d. l. i.* in hoc vt hoc vt supra dixi, credo, quod non puniantur pœna. l. Pomp. Sed quando filius vult occidere cum veneno, vel occidit, vel etiam alii numerati in *dict. l. i.* videtur quod possit practicari etiam in aliis. l. Pomp. *de Parri.* Illa pœna parricidii punitur nõ solum qui occidit, verum etiam qui se præparat ad occidendum, si deuenit ad actum proximum homicidii & non solum qui præparat, sed etiam ille, qui cum malo animo est in committendo istud crimen sicut est auxiliator, & etiam ille, qui scit, & non declarat vt est text. *in dicto §. alia deinde*, intelligo de his, quæ numerantur in *dict. l. i.* & ita intellige dict. §. *alia deinde*, in quantum dicit de extraneis. Nam affines & collaterales respectu filiorum dicuntur extranei. Vel posset intelligi quod extra-
45 neus teneretur pœna l. Corn. *de Sicariis*, de qua fit mentio *in dict. l. i.* glo. *in dict. §. alia deinde*, aliter intelligit d. l. i. scilicet, quod etiam extraneus puniatur pœna. l. Pompeæ. Nam plus punitur extraneus, qui consuluit & eius dolo fuit factum parricidiũ, quam si ipse faceret, quod puniantur pœna ordinaria scientes, & non reuelantes, est speciale in hoc crimine & in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ, vt tradit Decius *in regula culpa caret, de reg. iur. nu. 10. & 11. Bart. in l. virum. ff. ad l. Pomp. de parric.* vbi *nu. 5.* ponit vnam limitationem ad regulã, quando conscius non teneatur. scilicet quando delictum cõmittitur in personã cuius potestate est subiectus. Nam tunc tenetur manifestare alias nõ, ex ista doctrina Bart. potest intelligi & declarari regula, *culpa caret de regula iuris.* Et extendendo istam pœnam. l. Pompe. de Parric. non solum habere locũ in filiis legitimis occidentibus patres, verum etiam in filiis naturalibus tantum, & etiam in spuriis, & adulterinis, ita tenet Bald. *in cap. i. si de feud. fuer. contro. inter Dominum, & vassa. in vsi. feud. & Fort. Garsia de vltimo fine, illatione 7.* Allegat ad hoc, quod tradit Barto. *in l. 2. ff. de recusatio. & in l. hos accusare. § omnibus igitur eod. m tit.* Certe ibi Bart. bene tractat, an filius naturalis & spurius admittatur ad accusandum iniuriam patris? Et concludit quod sic, tamen de parricidio nil dicit Alexan. *in l. ex facto §. si quis rogatus. num. 43* tenet in naturali indistincte habere locum pœna. l. Pompe. *de parric.* & in spuriis & aliis bastardis tradit opiniones contrarias, & finaliter concludit, quod habeat locum etiam in spuriis. Quod ego credo verissimum, non solum per fundamenta quæ adducit ex Bartol. Ex quibus posset probari, sed etiam ex seq. Nam illa pœna l. Pompe. imponitur ex eo, quod occidens patrem & filium, facit contra rationem & leg. naturalem, & sic videtur operare contra naturam: propterea ponuntur illa animalia cum eo. vt est videre Couar. *in Clementina. si furiosus, secunda parte, in principio. num. 12.* vbi late tradit. Sed quomodo operatur contra naturam filius spurius occidens patrem, vel pater occidens filium spurium, sicut si esset filius naturalis, & legitimus. Ergo eadem pœna debet puniri quod etiam corroboratur. Nam amor quem naturaliter pater habet in filium, & filius in patrem non euenit tantum ex matrimonio, sed ab ipsa natura, imo & a natura primeua, quæ est communis cum animalibus brutis: nam animalia bruta, amant suos filios. & filii suos parentes, & sic cum aliter amorem naturalem sic delinquunt filii spurii, sicut legitimi, sequitur quod eadem pœna debent puniri. Nec obstat dicere quod pater posset dubitare de filiatione in filio spurio. Posset ad hoc respondere, quod etiam pater posset dubitare de filiatione in filio legitimo, si ipse haberet suspectam vxorem, & in naturali si haberet suspectam concubinam. & hic tractamus quando pater recognoscit filium pro suo, & filius recognoscit patrem pro suo. Vnum tamen est, quod filiatio melius probaretur in filio legitimo, & propterea constante matrimonio quia præsumitur legitimus, quod non est in spurio. & maior amor requiritur inter patrem & filium procreatum constante matrimonio, vel concubina retenta in domo. cum ex illa procreatione maior amor acquiratur, quod non solet fieri in spurio, qui solet procreari, in abscondito, & non tractat tantum pater cum filio, tamen si pater recognoscit spurium pro filio, & filius recognoscit patrem, nunquam ille amor naturalis tollitur sed semper remanet, & naturaliter dicit remanere inter patrem & filium.

Vlterius quod eadem pœna puniri debet spurius probat. Nam non debetur, esse melioris conditionis spurius quam legitimus & sic non conuenit, quod legitimus puniatur pœna leg Pompe. & spurius puniatur mitiori pœna. Et illa dubitatio, quæ est inter patrem & filium spurium, non est inter matrem & filium spurium, cum non sit, quod dubitetur de filiatione, cum mater semper sit certa isto casu non esset dubium quin puniretur pœna leg. Pompe. de parricid. Quod videtur corroborari nam filii hæres eorum etiam spurii priuantur honore, sicut legitimi, vt tradit Simancas *de hæretic. cap. 29. numero 16.* & dixi supra capit. *ult.* loquendo de hæret. Ergo eodem modo spurii puniretur hac leg. Pompe. 44

De iure autem regio, *qua pœna puniatur parricida.* De iure autem Partitarum text. *in leg. 2. tit. 8. Partita 7.* ponit pœnam, & fere in omnibus concordat cum iure communi, dicit inquam, quod pater, qui occiderit filium, vel filius, qui occiderit patrem & aliqui numerati in *leg. & in leg. sciendum. ff. ad leg. Pompe. de parricid.* scilicet, quod flagellentur, & mittantur in sacco corio

cum

cum gallo gallinacio, & colubro & simio, & sacco suteo mittatur in mare, vel flumine, & extēdit illa l. siue clam, siue palam fiat mors, & etiam extendit adiuuantes & consulentes, licet sint extranei, extendit etiam illa. l. ad conatum, quando conatus est occidere per venenum, licet non occidat, & etiam extendit ad scientes, & non manifestantes. Quæ quidem l. concordat cum iure cōmuni in omnibus præter vnum, scilicet, quia, vt supra dixi, collaterales & affines non puniebantur. l. Pomp. de parrici. sed l. Cornel. de sicariis. vt per text. *in dicta. l. pœna.* & ita intelligo *l. primam. ff. ad l. Pompea. de parrici.* tamen text. *in dict. l. 12.* dicit quod illa pœna puniantur, non solum ascendentes, & descendentes, verum etiam collaterales & affines, licet hoc nunquam vidi practicari, imo contrarium. Nam quidam occidens fratrem suum fuit decapitatus, & alius per terram tractus, & postea furca suspensus, & alium occidentem cōsobrinum suum vidi decapitari, etiam vidi in regno Nauarræ aliū, qui occidit patrem suum, & matrem simul per terram trahi, & furca suspendi, & ibi dictum fuit mihi, quod ex consuetudine sublata erat ibi l. Pompe. *de parri.*

Quarto tractandum erit de assassinis, *qua pœna puniantur assassini?* Et de pœna assassinorum, vide Anton. Gomez de *delictis cap. 3. titu. de homicidio. num. 10.* Sed antequam ad hoc deueniam est videndum, qui dicantur assassini, Couarruuias. *in lib. 2. variarum capit. 20. num. 9.* tractando an assassini gaudeant immunitate ecclesiastica, ponit qui dicantur assassini, & dicit eos esse dicendos assassinos scilicet, dantes & recipientes pecuniam, aliudue precium, vt homines occidant, vel percutiant, nil tamen ab eis præcauentes, ad hoc allegat Domini. Ancar. & alios, & ita communiter dicuntur assassini, de ista definitione assassinorum, vide Thom. Grammaticum, *consilio 3. num. 59.* vide *l. 3. tit. 27. Part. 7.* Et hoc in cri-
45 mine valet dictum testis sine citatione partis, ita tenet idem Tho. Grammat. *consilio 40. num. 8.* & idem Thom. Gramma. *voto. 8. nu. 4. & voto. 11. nu. 5. & 18.* vbi dicit, quod in hoc crimine iudex secularis potest corporaliter punire clericū. Sed certe hoc falsum est, vide de hoc Corn. *consi. 149. nu. 5. lib. 1. consiliorum.* & vide Petrum Paul. *consilio 166. nu. 20. lib. 4. consiliorum.* Dubium tamen est, *an ad hoc vt mandans & mandatarius dicantur assassini, requiratur quod mandatarius non sit Christianus, sed infidelis ex illis qui assassini vocantur, vel sufficiat, quod tam mādans quam mandatarius sint Christiani?* In hoc communis interpretatio doctorum *in dicto capit. 1. de homicidio in 6.* intelligendo illum text. dicit, quod etiamsi Christianus sit mandatarius, dicuntur mandans & mādatarius assassini, & istam dicit communem opinionem Couarru. *in dicto capit. 20. num. 9.* licet ibi ipse contrarium videatur tenere dicens, quod proprie non dicatur crimen assassinatus, quando mandatarius est Christianus, & sic videtur concludere quod pœna tex. *in c. 1. de homicid. 6.* imposita contra assassinos, non habeat locum, quando mādatarius est Christianus: Ex dictis ipsius Couar. duo colliguntur Primo quod dicatur proprie assassinatus, quando mādatarius est Christianus. Secundo quod pœna d. c. 1. non habeat locum, quando mandatarius est Christianus: Quoad primum, quod dicatur proprie assassinatus. Dic quod accipiēdo originem istius nominis est verum, quod nō dicatur proprie crimē assassinatus. Nam assassini vocabātur illi infideles, qui erant subditi principis infidelis, quo principe erāt edocti, vt quem ipse vellet occidere, ipsi subditi occidant, *ita Alberi. in diction. verbo, assassinus.* & ex illis duxit originem istud vocabulum. & istud crimen assassinatus. Tamen licet non ita proprie, ad imitationem illorum bene diceremus assassinos illos, qui faciunt, quod illi faciebant, illi erant conducti ad occidendum homines, & hodie quos vocamus assassinos, conducuntur ad occidendum homines & ita ad similitudinem illorum bene vocantur assassini, & cum isti committant crimen, quod illi committebant bene illo nomine vocantur, ita intellige communem opinionē.

Quoad secundum, *an isti, qui secundum communem opinionem vocantur assassini, licet sint Christiani mandatarii puniantur pœnis contentis in c. 1. de homicid. in 6.* dic, quod litera illius tex. licet videtur loqui de illis assassinis infidelibus, & ibi ponetur pœna illi, qui per illos assassinos facit occidere Christianū, quod videtur probari ibi, *nonnulli magnates coacti fuerint securitatem ab eorum assassinorum domino impetrare*, pondero ibi, *assassinorum domino*, & sic iste erat certi generis gentiliorum. Secundo pondero ibi *non absq; Christiani dignitatis opprobrio*, & sic clare constat, quod illi non erant Christiani, & etiā ex aliis partibus illius text. posset hoc probari, ex quo videtur quod ille text. non loquitur, quando mandatarius est Christianus, sed iam quod dicamus, quod literæ illius text. loquantur de illis infidelibus, est videndum *an si mandatarius est Christianus puniantur tam mandans quam mandatarius pœna illius text. & extendatur ad illos Christianos qui pretio conducti occidunt homines?* Quod statim dicam loquendo pro pœna iniungenda pro isto delicto. Deueniēdo ad hoc *qua pœna puniantur committentes crimen assassinatus, tam eorum qui mandant occidere, quam eorum qui occidunt?* Dic quod aut loquimur de iure canonico aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad ius canonicum dic, quod aut loquitur in 46
clerico, aut in laico, quo ad clericum, text. *in dicto cap. 1. de homicidio, in 6.* qui dicit, *quod qui mandauerit pecunia data aliquem Christianum occidere per assassinos incurrat sententiam excommunicationis, & depositionis a dignitate, honore, ordine, officio, & beneficio ipsofacto, & quod illa beneficia, vel dignitates conferantur libere aliis per illos, ad quos eorum collatio pertinet, & quod sit diffidatus a toto Christiano populo cum suis bonis, & quod postquam constiterit tale scelus commisisse, non sit opus sententia, nec excommunicationis, nec depositionis, nec diffidationis*: Ista sunt verba illius textus, ex quo textu primo colligitur, quod clericus tale delictum cōmittens sit excōmunicatus ipso facto, ex quo est, quod si celebrat, efficitur irregularis. *Secundo* colligitur, quod clericus est depositus ipsofacto a quacunq; dignitate, beneficio, ordine & officio. *Tertio* colligitur, quod talis clericus sit diffidatus cum omnibus suis bonis temporalibus a toto populo Christiano. *Quarto* colligitur, quod nulla sententia requiratur ad declarandas pœnas, sed statim quod constet per argumēta probabilia, quod cōmisit tale delictum, absq; sententia est habendus pro excommunicato, & deposito, & diffidato.

Quoad nostrum propositum, quando clericus ista pœna puniatur? Dic quod aut talis clericus mandauit occidere aliquem Christianum per illos assassinos infideles, data pecunia ad hoc, tunc nullum est dubiū, quin puniantur dictis pœnis contentis in d. c. 1. quia clare litera illius tex. loquitur in hoc casu, aut clericus data pecunia mandat aliquē Christianum occidere aliū Christianum. In hoc cōmunis opinio DD tenet quod etiam puniatur pœna illius tex. licet contrarium velit Couar. *in d. c. 20. n. 10.* vbi nititur probare, quod pœna illius text. non habeat locum, nisi in terminis, in quibus loquitur, scilicet, quando mandatarius fuisset ex illis assassinis infidelibus, sed quicquid dicat. contrarium tenet cōmunis opinio, quæ fundatur multis rationibus. Præcipue quia isti Christiani mandatarii, licet proprie nō dicātur assassini, tamen ex vi criminis vocātur assassini, & in nostro casu, quando mandans est clericus, non est dubium quin vera sit cōmunis opinio. Bene verū est quod maior scelus faceret, si vocaret infideles ad cōmittendum homicidium alicuius Christiani Retenta tamē cōmuni opinione non est ab ea recedendum Et istam credo veram opinionem. Aut clericus est mādatarius, & occidit Chri-

Christianum pecunia recepta, siue a laico, siue ab alio clerico, etiam tunc secundum communem opinionem credo habere locum pœnas contentas, in dicto capit. 1. Nam communiter doctores extendunt illum text. etiam ad mandatarium, vt dixi. Est verũ hoc retenta cõmuni opinione, etiã quod ille tex. habet locum, quãdo mandatarius est Christianus Et si teneremus illum text. loqui, quando mandatarius est infidelis, non haberet locum ista extensio, tamen credo, quod habet locum secundum communem, licet possit argui in cõtrarium, ponderando text. vt supra ponderaui, quod loquitur de illis assasinis infidelibus, sic videtur quod in litera illius tex. Romanus Pontifex tantum voluit punire Christianum dantem pecuniam ad occidendum, cum illi infideles mandatarii erant extra ecclesiam. vnde euenit quod extendere illum text. ad occidentem recepta pecunia *largo modo*, per similitudinem vocentur assasini, esse extendere iura in caussa criminali, quæ est caussa odiosa contra regulam iuris odia restringi, *& fauores conuenit ampliari*. Et sic videtur contra literam illius tex. & regulam iuris, ad hoc possemus dicere, quod fauore reipublicæ, vt delicta puniantur condignis pœnis dicatur fauorabiles, & hoc respectu communis opinio extendit illum text. tamen ille text. propriе videri meo, *vt supra dixi*, non loquitur in occidendo Christianos etiam recepta pecunia, quia, vt dixi, nec loquebatur, nec volebat punire assasinos infideles, in quibus loquitur tex. sed tantum voluit litera illius text. punire Christianum dantem pecuniam ad occidendum.

Sed circa pœnam illius text. quoad clericum, *vt supra dixi*, est depositus ipso iure, etiam absque sententia Lapus, & Dominicus *in dicto cap. 1.* volunt quod iudex secularis absque alia degradatione potest clericum punire, & allegant idem tenere Ioan. Andr. *in cap. cum non ab homine, de iudiciis.* fundantur prædicti doctores ex dicto text. *in dicto capit. 1.* in quantum dicit, quod ipso facto incurrat sententiam depositionis, & sic si ipso facto est depositus, non est opus alia depositione. *Secundo* ex illo text. in quantum dicit, quod talis si diffidatus cum omnibus bonis a toto Christiano populo, & quod cum constet per argumenta probabilia non sit necesse sententia, nec quoad excommunicationem, nec quoad depositionem, nec quoad illam diffidationem. Ergo iudex secularis potest cognoscere istam partem tenuit Thomas Gramma. *consilio 4. numero 8. & voto 8. numero 4. & voto 10. numero 5. & 11. 8.* vbi dicit quod iudex secularis potest punire in hoc crimine clericum etiam pœna corporali, quem vide. Ista opinio posset corroborari tali fundamento, ego habeo quod diffidatus, & bannitus potest offendi a quolibet de populo, ita tenet Bartolus *in sua disputatione prima, quæ incipit Lucane.* & iste assasinus habetur pro bannito, vt tradit Egidius Bossi. *in praxi titulo de mandato ad homicidium num. 13. cum seq.* Si impune a quolibet de populo, potest offendi a fortiori iudex poterit punire. Vlterius probatur, nam diffidatus, & bannitus dicitur transfuga ciuitati, vt tenet Barto. *in dicta disputatione num. 5.* sed transfuga ciuitatis potest impune occidi, vt est *text in l. 3. in fine. ff. ad l. Corn. de sica.* hoc etiam tenet Rhocus Curt. *in cap. fin. de consuetudine.* Et istam dicit communem Lamberti *in cap. 1. de hæreti. in 6. quæstione 11. num. 88.* & Bernard. Diez, *in praxi cap. 91.* quos refert Couarr. licet non sequatur *in dicto capit. 20. num. 10. versi. 6. deducitur.* Sed cum clericus sit diffidatus, & vt dixi, bannitus, nec ad diffidationem in hoc crimine requiritur sententia, sequitur quod iudex sæcularis potest impune punire.

Sed his non obstantibus credo, contrariam opinionem fore veriorem, immo quod absq; degradatione actuali nõ possit iudex secularis punire clericum mandantem occidere hominem Christianum data pecunia, nec clericum recipientem pecuniam pro occidendo hominem Christianum secundum text. *in d. c. p. 1. de homicidio, in 6.* Quod sic probatur: nam nullibi inuenitur, quod iudex secularis possit occidere clericum absq; eo, quod actualiter degradetur, immo omnia iura clamant, clericos non esse puniendos corporaliter a iudicibus secularibus, *vt in c. 1. & 2. de foro competenti & c. nulli clerici, de iudi.* Secundo probatur tali ratione, nam clericus quantumcunq; graue crimen committat, non desinit esse clericus, & est in iurisdictione ecclesiastica, donec ab ea extrahatur: Sed clericus assasinus semper remanet sub iurisdictione ecclesiastica, nec est abstractus ab ea, quia nunquam abstrahitur, nisi actualiter degradetur. Ergo iudex secularis nil potest in eo. Vlterius probatur. Non potest quis maius committere crimen, quam crimen hæresis Sed clericum hæreticum, licet cõdemnetur de hæresi, & sit excõmunicatus ipso iure, a tempore commissi criminis, etiam absq; aliqua sententia, tamen donec degradetur actualiter, non potest eum punire iudex secularis. Ergo nec in hoc crimine poterit.

Nec in contrarium facit text. *in c. 1. de homicidio. in 6.* quia ille tex. in versicu. *excommunicationis, & depositionis sententiam*, dicat, quod ipso facto incurrat: Quoad excõmunicationẽ est verum, quod statim est excommunicatus, tamen ex eo nõ definit esse in iurisdictione ecclesiastica, & in hoc nullus dubitat: & etiam quoad depositionem, quod sit ipso facto depositus, tamen non ex eo sequitur, quod possit iudex secularis eum offendere, nam ego habeo quod in multis criminibus, *vt supra dixi in adulterio, & homicidio*, clericus de tali delicto notatus deponitur ab officio, & beneficio, & mittitur in monasterio: nec ex tali depositione iam facta potest iudex secularis cognoscere: Nec etiam obstat in quantum allegatur ille tex. de diffidato: nam licet clericus, qui tale crimen committit est diffidatus a populo Christiano, etiam absq; sententia, nõ tamen sequitur, quod potest impune offendi. Nã licet transfuga impune puniatur, *vt supra dixi*, hoc esset in laico. Sed clericus non potest impune puniri, cum semper remaneat cum ordinibus. Et quoad hoc, quod qui percusserit excommunicatus, donec actualiter degradetur nec ille tex. *in dict. cap.* primo dicit, quod habeatur pro deposito actualiter sed quod nõ requiratur sentẽtia ad depositionẽ Quod posset intelligi ad hoc, vt declaretur deberet deponi. Ista mihi magis vera & congrua sententia videtur, & istam tenerem, & intrepide practicarem, si mihi casus euenisset. Nec mihi obstat tex. *in cap. vnico de schismaticis in Sexto*, nam ibi Rom. Pont. illos deposuit, & exposuit suas personas fore capiendas a fidelibus, vt ibi dicit tex. & sic illi tex. non obstat huic nostræ opinioni.

Quoad laicos de iure canonico, puniuntur pœnis contentis *in d. c. 1. de homicidio in 6.* dico de pœnis, quibus ipsi sunt capaces. Nam excõmunicantur, & deponuntur ab honorib. & dignitatibus, & officiis ipso facto, & diffidantur cum omnibus suis bonis, & incidunt in his pœnis statim quod cõstat de delicto, nec requiritur aliqua sententia, & retenta communi opinioni, de qua supra, habebit locum non solum, quando laicus data pecunia mandat occidi aliquem Christianum per assasinos infideles, verum etiam si mandaret occidere Christianum per alium Christianum. Et non solum habet locum in mandante sed etiam in mandatore, vt intelligunt & extendunt communiter doctores.

Sed est maximum dubium quia quoad punitionem laicorũ in delictis Rom. Pont. nõ potest statuere pœnã, nec iudex ecclesiasticus punire, nisi in certis delictis ratione peccati, vt traditur *in c. per venerabilẽ, qui filii sint legitimi*, quomodo ergo poterit habere locũ contra laicos pœna. *c. 1. de homicid. in 6.* Hanc difficultatem

tradit

tradit Couar. *lib. 2. variarum. cap. 20. nu. 10* & ob hanc difficultatem, intelligit illum tex. cõtra communem opinionem, in his tantum, qui mandant occidere aliquem Christianum per asasinos infideles: nam tunc poterit Rom. Pont. punire etiam laicum hoc tractantem, propter maximam iniuriam, quæ fit Ecclesiæ occidendo fideles. Quæ ratio, videtur probari ex *d. d. cap. 1.* ibi, *non absq; ecclesiastica dignitatis opprobrio.* & ibi, *tanquã Christiana dignitatis æmulus.* Et sic propter istam iniuriã, quæ fit Ecclesiæ potest Rom Pont. statuere, & punire etiam laicos, licet alias non habeat in eis temporalem iurisdictionem. Istum casum credo verissimum, quod Roma. Pont. potest punire laicũ, & per consequens iudex ecclesiasticus, licet alias non haberet temporalem iurisdictionem. Sed quando aliquis Christianus mandat alteri Christiano, recepta pecunia, vt occidat alium Christianum secundum communem opinionem habet locum decisio text. in *cap. 1.* quoad laicos. Et retenta ista communi opinione contra Couar. videtur dicendum, quod aut tractatur, quod iudex ecclesiasticus pœnis contentis in illo text puniat laicum tale cõmittentem, aut tractatur, quod iudex laicus puniat pœnis illius tex. Et si loquamur de pœna excommunicationis videtur, quod nulla sit controuersia, cum clarum sit, non posse imponi, nisi à iudice ecclesiastico. Ego intrepide teneo, iudicem ecclesiasticum in hoc casu, scilicet, quando laicus Christianus dat pecuniam alteri Christiano, vt occidat Christianum, non cognoscere quoad aliquã pœnam corporalem, nec ad depositionem honoris, dignitatis, vel officii, nec ad diffidationem, nisi ex negligẽtia iudicis secularis, sed quod iudex secularis cognosceret, & puniret tam mandantem, quam mandatarium, & consilium vel auxilium dantem, & receptantẽ. An tunc iudex secularis imponeret pœnam impositam, per tex. *in d. c. 1. de homicidio, in 6.*

49 Quoad ius ciuile, *qua pœna puniatur de iure communi committens istud delictum?* In hoc dic quod si sequeretur homicidium, tam mandans, quam mandatarius puniretur pœna mortis, *vt per totum. ff. ad l. Corn. de sicariis,* & puniretur cum aliqua qualitate, scilicet, trahendo eum per terram, & scindendo corpus in partes, & ponendo in viis propter atrocitatem delicti, vt dixi supra loquẽdo de crimine proditorio. Nam istud crimẽ est crimen proditorium & magis aggrauatur, quia propter pecuniam fit, & consulentibus, auxiliantibus, & receptatoribus potest imponi pœna, de qua in dict. *cap. 1.* secũdum qualitatem consilii, auxilii, vel receptationis, vel mitteretur in exilium, & finaliter pœna istorum esset arbitraria: aut non est sequuta mors, & tunc si conatus ita est propinquus, quod nil amplius erat facturus ad occidẽdum, & ex casu non est sequuta mors, certe puniretur pœna ordinaria delicti, vt supra dixi loquẽdo de veneno & ista pœna ordinaria esset mors, quia constat istud esse grauissimum delictum, *vt in dict. cap. 1.* Si tamen non est ita proximus conatus, posset imponi pœna *dict. cap. 1.* & posset practicari ille tex. hoc casu, & in consilium, & auxilium dantibus & in receptatoribus etiam per iudicem secularẽ, & etiã contra laicos Christianos mandantes, vel occidentes Christianum data, & recepta pecunia: & ita posset intelligi communis opinio, & secundum hoc posset reconciliari opinio communis cum opinione Couar.

50 De iure autem regio tex. *in l. 3. tit. 17. Part. 7.* ponit pœnam, quæ debet dari assassinis, intelligendo prout ille text. intelligitur secundum communem interpretationem DD. *in d. c. 1.* & dicit tex. *quod tam mandantes data, vel promissa pecunia, quam facientes, consulentes, auxiliantes, & receptatores scientes, morte moriantur.* Et licet ille text. videatur loqui quando sequitur homicidium, intelligo etiam si non sequatur, dummodo per eum non steterit, secundum text. *in dict. cap. 1.* & dicit etiam in *l. quod si nolit* potest haberi, quod sit diffidatus, & quilibet impune possit eum occidere secundum dispositionem text. *in l. 3. ff. ad l. Cornel. de sicariis.* Verum tamen est videndum, si non sit data pecunia, pro occidendo hominẽ, vel aliud, sed tantũ sit promissa pecunia, vel aliud sit promissum, an hoc casu sequuto homicidio, vel nõ sequuto, habeãt locum pœnæ supra relatæ? Et quando est promissa pecunia, & homicidium sequutum propter promissionem, est clarum quod habeant locum pœnæ supradictæ: hoc expresse tenet Bossi. *in praxi tit. de mandato ad homicidium, num. 13. cum sequentibus,* & ibi *num. 20.* tractat, quo modo probetur istud delictum, & quibus testibus, ad ibi per eum dicta me remitto.

Sed dubium est, *quando non est sequutum homicidium puniretur pœnis supra dictis,* scilicet, quod puniatur secundum dispositionem tex. *in d. c. 1. de homicid. in 6.* vel in exilium debeat mitti & si non est conatus ad occidẽdum, certe, qui ex promissione dixit, se facere homicidiũ, & postea non fecit, nec conatus est facere, quia forrassis pœnituit, vel promisit non animo adimplendi, sed vt tolleret furorem promittentis: tunc si non accepit pecuniam, nõ puniretur aliqua pœna. Si vero ex alio non fecit, non ex eo, quod pœnituit, sed ex alio impedimento, puniretur aliqua pœna extraordinaria: promittens autem credo, quod semper, etiam si non sequatur homicidium, deberet grauiter puniri, quia per eum non stetit, quin commisisset delictum, & habuit animum vt committeretur, & fecit quod in se fuit.

Non erit abs re hic tractare, *an morte finiantur delicta, & an quis post mortem possit puniri:* Quoad primũ an morte finiantur delicta dic, quod aut loquimur de morte ciuili, aut de morte naturali: Quoad mortem ciuilem dic, quod non finiuntur delicta propter hanc mortem ciuilem: nam clarũ est quod illa mors ciuilis datur propter delictum, & sic non est quod tractetur, an propter talem mortẽ finiantur delicta: & hoc siue dicamus de illis delictis pro quibus datur mors ciuilis, siue dicamus de aliis delictis pro quibus fuit data illa pœna, non finiuntur donec adimpleat pœnam impositam pro illis: adimpleta tamen pœna iam finiuntur, non antea. De aliis autem delictis distinguo: De illis, de quibus fuit sententiatus, & adimpleuit pœnam, illa iam sunt finita, de aliis autem delictis, de quibus non est deductum in iudicio, pœna finita, quæ fuit imposita pro delicto pro qua fuit sequuta mors ciuilis, posset puniri pro aliis, vel ibi aggrauari pro illis, & sic propter talem mortem ciuilẽ non puniuntur delicta: Aut loquimur de morte naturali, & in hoc pono pro regula, scilicet, quod morte finiuntur delicta, ita est text. *in l. 1. C. si reus, vel accusa. mort. fuerit.* Ita ge notant illum tex. communiter DD. Et posset esse ratio, quia ad maius tribunal vocatus fuit per mortẽ, & sicut ille, qui iter accipit ad maius tribunal liberatur a minori iudice: ita in proposito, istam rationem sentit Simancas *de hæreti. c. 17. in principio.* Alia posset esse ratio, nam non est iam subiectum, super quod cadat sententia regulariter, licet aliquando propter atrocitatem delicti, vt est in crimine læsæ maiest. diuinæ & humanæ procedatur, vt deleatur memoria delinquentis.

Supra dicta regula fallit in aliquibus casibus in quibus etiam post mortem naturalem non finiuntur delicta: Illos casus fallentiæ enumerat glo. *in l. ex iudiciorum. ff. de accusatio. & ibi Bart.* de qua gl. meminit Greg. Lopez. *in l. 7. tit. 1. Part. 7.* & qui sunt isti casus ad ibi. d. me remitto. Inter alios ponitur in crimine hæresis, & in crimine læsæ maiest. in istis casibus, & aliis in d. gl. numeratis.

Delinquens in his punitur etiam post mortem & in hoc quod est secũda pars dubii, quando punitur delinquens post mortem, quia cõdemnatur eius memoria & fama, dic quod aliquando punitur tantũ in memoria & fama, aliquando

[illegible]ndo etiam puniatur in corpore mortuo, in crimine [illegible] nostar. & etiam aliis delictis, ibi positis: puniuntur tantum in memoria & fama, & etiam aliquando in bonis confiscandis, *vt in titul. ad leg. Iuliam maiesta.* aliquando vltra hoc, quod puniantur in memoria, & [illegible], & bonis, puniuntur in corpore mortuo, vt in crimine hæresis, quia exhumantur ossa, & combur[illegible], vide Siman. *de heret. cap.* 17. In alijs delictis etiam si puniantur post mortem non exhumantur corpore. Et ratio quare in crimine hæresis exhumantur est, quia cum hæreticus sit excommunicatus, & excommunicatus est extra Ecclesiam, & pro tale non licet exorare, & debet carere sepultura Ecclesiastica, ideo exhumantur & eius ossa comburuntur. Nec etiam cineres debent sepeliri eadem ratione, de quo per Simancam *vbi supra.* Aliud etiam est speciale in crimine hæresis, quod proceditur contra hæreticum etiam defunctum, etiam post quadraginta annos, vt est quædam instructio Hispalensis. *capit. vigesimo. & Simancas vbi supra. numero septimo.* & citantur ad defendendum [illegible], hi, quibus interest, *vt ibi per Simanc. num.* 8. & dixi supra, quod etiam puniuntur in bonis. Et in hoc distinguo, scilicet, quod aut sumus in casibus, quibus morte finiuntur delicta, vt in regula, aut in casibus, quibus morte non finiuntur delicta, vt in casibus exceptis a regula: Quando loquimur, si morte finiuntur delicta, & tunc aut moritur ex morte naturali, aut se occidit, & vtroque casu, siue moriatur morte naturali, siue se occiderit, distingue, quod aut ante mortem fuit accusatus, & lis contestata, & postea fuit mortuus, vel occidit se, & si propter illud delictum veniunt bona confiscanda, & credo, quod post mortem, citarentur, quibus interest, & prosequeretur lis cum eis, & si probatum fuerit delictum, confiscarentur bona: si vero non erat accusatus, nec lis contestata, non est quid tractetur de lite, cum morte fuerit finitum delictum.

Aut sumus in casibus exceptis a regula. Et in hoc dic, quod aut mortuus est naturaliter, & tunc si non veniebant bona confiscanda, non est quid tractetur de confiscatione: aut bona veniebant confiscanda, & [illegible] proceditur, & in hoc dic quod proceditur in [illegible], & si est delictum plene probatum, confiscantur bona, siue veniant confiscanda ipso iure siue [illegible] sententiam. Aut non est mortuus naturaliter, sed [illegible], de hoc vide Antonium Gomez *de delict. cap.* 3. [illegible] *de homicidio. numero decimo tertio, & decimo quarto,* vbi tractat de se vulnerante, in hoc dic, quod aut propter delictum, pro quo se occidit, non veniebant bona confiscanda, tunc de iure ciuili non confiscantur 53 bona, quia ius ciuile duo requirebat ad hoc vt confiscarentur bona post mortem: Primũ quod delictum sit capitale, secundum quod propter illud delictum capitale confiscentur bona de iure per textum *in leg. finali. versicul. aut autem. ff. de bonis eorum.* de quo textu meminit Gregor. Lopez *in leg. 24. titul. primo. part. septima. litera k.* & ibi intelligit capitale, scilicet, vt morte moriatur. Et licet per dictum versiculum *& autem,* videatur, quod sufficiat, vel mortem ciuilẽ, vel naturalem, tamen finaliter intelligitur lex Partitæ in morte tantum naturali, non in ciuili. Ex supra dictis, & infra dicendis videtur dubium resultare, *an ex eo quod quis se occiderit etiam si alias bona non veniant confiscanda propter illud delictum pro quo se occidit debeant confiscari,* per textum, *in leg. 9. titul. 13. libro octano Ordinamenti,* videtur quod debeant confiscari, ex eo tantum, quod se occidit: Dicit autem illa l. & distinguit, scilicet, quod extantibus hæredibus descendentibus ipsius occisi nõ publicentur bona, non autem extantibus publicentur bona se occidentis. Nec videtur quod illa lex posset intelligi, quando alias bona veniebant publicanda propter delictum, pro quo se occidit. Nam si hoc esset verum non faceret illa lex distinctionem inter relinquentem hæredes, vel nõ relinquentes, de hoc vide Gregorium Lopez *in dicta leg. 24. titul. primo. part. septima, litera O.* sic de iure regio videtur, quod ex eo tantum, quod quis se occiderit ex delicto, non relictis hæredibus, confiscantur eius bona. Quod intellige verum, quando se quis occidit post accusationem, & litis contestationem: quia tam ratione delicti, & metu pœnæ censetur se occidisse. Aut loquimur in delictis, in quibus veniebant bona confiscanda, & in hoc casu, siue se occiderit metu pœnæ, siue non, si probatum est delictum debent bona confiscari, siue bona veniebant confiscari ipso iure, siue per sententiam, *Salycet. in leg. prima. C. de bonis eorum qui mortem sibi,* videtur velle, quod quando quis se occidit metu pœnæ, non requiratur sententia, sed statim possit fiscus absque alia sententia bona se occidentis metu pœnæ occupare: & dicit ibi hoc verum nõ solum, quando clare constat, ꝙ reus se occidit metu pœnæ, verum etiam, quando in dubio præsumitur metu pœnæ se occidisse, & si hæres, vel cui interest, voluerit defendere defunctum, audiendus est. Hoc idem quod Salicetus, videtur tenere Gregor. Lopez *in dicta leg. vigesimaquarta. litera N.* Sed certe de hoc ego dubito, imo credo contrariam sententiam veriorem, scilicet, quod absque sententia condemnatoria fiscus non apprehendat bona, siue simpliciter, siue ipso iure bona confiscentur. Quod probatur per textum, *in cap. cum secundum leges. de heret. in sexto.* vbi dicit text. quod bona hæreticorum, quæ ipso iure confiscantur, a tempore commissi criminis non possit fiscus accipere, donec declaratum sit delinquentem esse hæreticum. Et licet ille text. loquatur in crimine hæresis, idem credo in alijs criminibus. Imo a fortiori in alijs criminibus, cum hoc crimen sit maius alij: etsi si in hoc crimine maiori hoc est iudicatum, non debet acrius iudicari in alijs criminibus. Nec obstat dicere, quod in nostro casu reus se occidit metu pœnæ, & propter hoc acrius proceditur: nam etiam in crimine hæresis si quis se occidat, etiam metu pœnæ debet sequi sententia, ita est dispositum *in instructione Hispalen. capit. vigesimo.* Et licet illud loquatur in mortuo, idem credo in se occidente etiam metu pœnæ, ita intelligit Simancas *de heretic. capit. 17. numero 7. & 8.* quia si non citarentur quorum interest, & cum eis agitaretur caussa & sententiaretur, esset maximum præiudicium, auferre ab his bona, hoc credo verum.

Sed dubium est, *quæ probatio requiratur, vt bona mortui vel se occidentis confiscentur propter tale delictum in vita* 54 *commissum, & cui incumbat probatio talis delicti.* In hoc distingue, scilicet, quod aut mors delinquentis est naturalis, vel ex aliquo accidenti, aut delinquens se occidit. Quando mors est naturalis, vel ex aliquo accidenti, vel est occisus ab alio, requiritur ad hoc, vt contra mortuum procedatur, vt sit delictum plene probatum, vel est probatio plusquam semiplena, & de facili posset plene probari, & sic in effectu requiritur plena probatio, quæ probatio incumbit fisco. Ita in crimine hæresis sentit instructio Hispalen. *capit. 20. & Simancas dicto capit. 17. numero 5. Rojas de heretic. 2. parte. assertione 32. num. 308.* Et est ratio, quia cum defunctus non ponit se defendere, ideo maior probatio requiritur ad procedendum contra eum. Et idem quod in hæresi dic in alijs delictis, in quibus post mortem proceditur. Aut delinquens se occidit, tunc aut constat, quod se occidit conscientia criminis, & metu pœnæ. Aut constat, quod se occidit non conscientia criminis, nec metu pœnæ. Aut

Z

iuris. licet hoc in praxi non seruetur: nam semper accipitur animal in agro inuentum, si tamen nescitur, cuius sit animal, potest retinere, donec sit satisfactum, vel saltim donec sciat, cuius sit, & Dominus recognoscat.

De iniuriis imprimis est videndum, quæso differentia inter actionem legis Aquiliæ, & sic de damno infecto, & actionem iniuriarum? Bartol. *in leg. prætor edixit in fine. ff. de iniurijs*, dicit, quod actio damni datur tantum ad interesse, & damnum passum, tamen actio iniuriarum datur etiam ad puniendum, & applicatur fisco pœna aliquando, vide Bartol. ibi. Antequam veniam ad declarationem & pœnam iniuriarum aliqua declarabo. Primo posset hic poni & tractari de remedio. *leg. diffamari. C. de iniurijs & manumi.* Quando dicta *lex* habeat locum, vide Gomez *de delictis capit. primo, numero decimooctauo*, vbi extendit illam legem habere locum non solum in caussa, quando tractatur de statu personæ, verum etiam in qualibet alia caussa ciuili, & si aliquis diffamat alium dicendo, eum esse suum debitorem, potest eum compellere ad agendum circa certum tempus, quo elapso non audiretur. Allegat ad hoc Innocentium, Abb. & alios, *vt per eum ibi.* Sed dubium erat, an iudex, qui cognoscit de caussa principali, si peteretur infamatio, cognoscat de illa infamatione, & sic de remedio illius legis. Verbi gratia, si quis infamat clericũ, dicendo, quod est debitor diffamantis, circa illam diffamationem cognoscat iudex Ecclesiasticus, qui cognosceret si peteretur debitum: & dicendum est, quod sic, & quod coram illo potest intentari remedium dictæ lege *diffamari*, & sic fuit practicatum multoties in inquisitione, cum aliquis diffamaret aliquem familiarem Inquisitionis, & fuit decretum in consilio supremo inquisitionis.

57 Vlterius antequam deueniam ad pœnam iniuriarum dic, quod iniuria potest fieri tripliciter, scilicet, facto, dicto, & scriptis: De facto non est quod dubitetur, nam si aliquis dat alapam alicui, vel percutit eum cum aliquo instrumento, nullus dubitat, quin fiat iniuria. Verbis etiam fit iniuria dicendo verba iniuriosa alicui, dicendo *mentiris*, vel aliqua similia, *vt in leg. si non conuitij. Codic. de iniurijs. & in capitul. cum te, de iniurijs.* Et quod in scriptis fiat iniuria est clarum, vt in cantilenis, vel in libellis famosis, *vt in leg. vnica. C. de famosis libellis.* Et quod dicatur verbum iniuriosum, vide Bartolum *in leg. apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniurijs.* vide Matthæum de Afflictis *in tractatu, de duello. & ibi Alciatum.*

Vlterius actione iniuriarum potest quis dupliciter agere, scilicet, ciuiliter, & criminaliter: Ciuiliter agitur quando quis agit tantum ad æstimationem iniuriæ, & sic tantum tractat de interesse & damno, & nõ de punitione: Criminaliter vero agitur quando tractatur, non solum ad æstimationem iniuriæ, sed etiam ad punitionem delicti, & potest intẽtari ad punitionem, & æstimatonem damni & interesse.

Vnum tamen est, quod ad hoc, vt puniatur quis de iniuria, requiritur, vt quis faciat iniuriam animo iniuriandi, vide textum *in leg. si non conuitijs. C. de iniurijs*, a contrario sensu, vide etiam Abb *in cap. cum. T. de reiudicata. & ibi Felin.* facit regulam cum limitat. vide Boss. *in praxi. tit. de iniurijs. num. 3. & 4.* Et an dicendo aliquis in rixa cum alio, *ego non sum Iudæus*, vel *Sarracenus*, hoc sit verbum iniuriosum, in hoc videtur dicendum, si alius cum quo litem, vel rixam habebat erat Iudæus, vel Maurus, videtur verbum iniuriosum. Nam videtur velle dicere, quod ipse non erat Iudæus, sicut alius Iudæus, vel alius non erat Iudæus, nec Sarracenus: & si dixit animo iniuriandi, etiam est verbum iniuriosum, de hoc vide Didacum Perez *in leg. 2. titul. 9. lib. 4. Ordinam. pagin. 864. & in leg. 2. titul. 9. lib. 8. Ordinam. gloss. verbo, Cornudo fol. 228.* & an vna iniuria possit alia repelli, statim dicam.

Ex supra dictis, quod tunc fit iniuria, quando fit animo iniuriandi, infertur, quod qui alicui facit iniuriam propter bonum publicum, non tenetur actione iniuriarum, quia non facit caussa iniuriandi, sed propter euitandum damnum reipublicæ, ita est textus *in leg. eum qui nocentem. ff. de iniurijs. ita Felinus in capit. dilecti. de exceptio. Boss. in praxi. titul. de iniurijs. titul. 3.* & vide Couarru. *in tractat. variarum. libr. 1. cap. vndecimo. num. 7.* vbi tradit, quod quando aliquis facit iniuriam alteri manifestando reipublicæ, quod conuenit manifestare, non facit iniuriam. Et quando iniuria dicatur atrox, & ex quibus colligatur, vide gloss. *in leg. 4. C. de iniurijs.* vbi dicit glossa, quod atrox iniuria debet considerari, quando dicatur atrox ex qualitate, ex persona iniuriata, & iniuriantis, & ex tempore, ex loco, ex re, & ex facto, vide ibi Doctores sequentes, & declarantes illam glossam. 58

Hinc est, quod si aliquis porrigit libellum verum, licet esset infamatorius, non teneretur actione iniuriarum, quia non fit animo iniuriandi. Bene verum est, quod si iniuria fieret coram principe, licet videretur non esse factam animo iniurandi, puniretur, quia in conspectu principis censetur facta animo iniuriandi, ita Bossi. *in praxi. titulo de iniurijs. numero quinto.* vbi refert aliquos casus. Non tamen, quod si aliquis esset prouocatus ad dicendam iniuriam mitius punitur, *vt tenet Decius, in regula quicquid calore, de regulis iuris.* Felinus *in cap. dilecti de exceptio.* Imo si aliquis dixerit alteri, *re vera non dicis*, & alius incontinenti replicet *mentiris*, quid replicat non tenetur de iniuria. Et est ratio quia vna iniuria potest alia repelli, & potest se satisfacere ille, cui facta est iniuria, vide Iodocum, *in praxi. capit. 136. numero septimo.* ita tenet Felin. *in dicto capit. dilecti.* 59

Ex supra dictis est etiam, quod si quis ex præcepto iudicis dicit alicui aliquod conuicium, vel quando aliquis volenti facit iniuriam, non tenetur de iniuria, quia non facit animo iniurandi, sed ex præcepto, vel volenti, & volenti non fit iniuria, text. *in leg. prima. §. vsque adeo. ff. de iniurijs. vbi Bartol.* & vide Bossium, *titul. de iniurijs. num. vndecimo & decimo nono.* vide Decium, *in regula nemo, de regulis iuris.* Hinc etiam est, quod opponens crimen parti, vel testi in lite non tenetur actione iniuriarum, quia non facit animo iniuriandi, sed iuris sui contemnandi, vide Iason. & Decium *in leg. 1. ff. quod quisque iuris.* 60

Ex hoc etiam est, quod aliquis facit alicui iniuriam animo iniuriandi, licet postea dicat, quod calore iracundiæ fecit, non auditur, quia iam habuit animum iniuriandi. Ita vide distinctionem Salyceti *in leg. si non conuicij. C. de iniurijs.* vide Decium *in leg. quidquid calore. ff. de regulis iuris, in Capela Tolosana. 409.* vbi dicit sic teneri, licet Felinus, teneat contrarium, *in dicto capit. cum dilecti, de exceptionibus.* Est verum quod mitius punietur. Et quomodo iniuria remittatur, dico, quod aut iniuria est atrox, aut est leuis: vbi est atrox, nõ censetur remissa, nisi expresse remittatur, quando vero esset leuis censetur remissa iniuria tribus modis. *Primo*, ex remissione expressa. *Secundo* simulatione. *Tertio* signis. Ita tenet Iodocus *in praxi. capit. 136. num. 6. & 7. & 18. cum sequentibus.* Quod habet locum præcipue in iniuria verbali. 61

Sed antequam deueniam ad punitionem iniuriarum, etiam præsuppone, quod ista actio iniuriarũ durat tantum per annum, *vt in l. 1. & per totum. ff. de iniurijs præcipue in l. si non conuicij. C. de iniurijs*, & est text. de iure

regio l.22.tit.9.Part.7.& de hac pœna iniuriarum, vide Ant.Gom.de delictis c.6. vbi tractat de iniuria.& ibi.n.7. cum seq. tractat de pœna iniuriæ, de hoc tractabitur infra, & ibi dicit, quod ista pœna iniuriarũ tollitur duobus, vel tribus modis. Primo, pactione. Secundo, præscriptione: si criminaliter agit per annum, si ciuiliter 20. annos. Tertio, taciturnitate, vel simulatione, & signis, vt supra dixi, & ibi tradit, an possit iniurians petere ab iniuriato securitatem, & si non dederit an possit incarcerari, vide ibi num. 16. & 18. ad ibi dicta per eum me remitto.

Deueniendo ad nostrum propositum, quomodo puniatur faciens iniuriam, & antequam ad hoc deueniam dixi supra, quod si aliquis dicit alicui aliquod verbum iniuriosum, potest replicare mentiris. Idem dic quod si alicui ponitur aliquod delictum, vel infamiam, potest respondere aduersario, tu mentiris, ita Batt. in l.qua omnia.ff.de procurato.

Sed est dubium, an cum hoc compensetur imputatio delictis, taliter quod postea non possit accusare aduersarium, cum
62 videatur iam se propria authoritate satisfecisse. Iodoc. in praxi.cap.136.num.7. dicit, quod nequaquam punienda est, dummodo non sit enormis iniuria. Hoc sic præsupposito, dic quod aut de iure loquimur communi, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Quoad ius canonicum & ciuile dico, quod aut loquimur, quando agitur ciuiliter tantum ad damna, & interesse, tunc punitur in hoc vt resarciat damnum illatum, & in hoc stabitur iuramento passi iniuriam simul cum taxatione iudicis, de hoc tradit late Couarr. libro secundo variarum, capit.10. num.7. versicul. 4. Eodem iure potest etiam agi ad resarciẽdam iniuriam, & dicetur agi criminaliter, & sic ad honorem resarciendum. In hoc ad hoc, vt restituat honorem faciens iniuriam videtur, ꝙ debet petere veniam. Sic si dixit mentiris debet dicere, quod petit veniam ipsi iniuriato, ex eo quod fecit ei iniuriam, vt in capit. clericus maledicus.46.distinctione, & in hoc est consideranda qualitas personæ læsæ, & personæ lædentis, & iudex secundum qualitatem eorum videbit, quomodo possit fieri satisfactio, & vltra satisfactionem etiam puniretur in aliquo propter iniuriam, quæ fit reipublicæ. Et hoc est quod dicitur, quod pœna iniuriarum est arbitraria, vt tradunt DD. & vide Couar. vbi supra.

Sed dubium est an de iure canonico, & ciuili, faciens iniuriam alicui in satisfaciendo iniuriato teneatur recantare pallinodiam? Bernard. Diaz de Luco in praxi.cap.60. dicit, quod debeat recantare pallinodiam, & loquitur in clericis, sed hoc certe mihi rigidum videtur, quod clerici recantent Pallinodiam, & Salzedo, Additionator Bernardi, in dicto capit.60. multa allegans. Videtur sentire contra Bernardum & fundamentum Bernardi videtur falsum, quia de iure canonico est statuta pœna in clerico, per textum in dicto capit. clericus maledicus. 46. distinctione, & ad supra dicta adde, quod paria delicta mutua compensatione tollerentur, Bart. in leg. viro. ff. de soluto matrimonio. Abbas & Doctores in capit. primo, de iniurijs, capit. intelleximus, de adulterijs. Intellige, quando agitur ciuiliter, nam si criminaliter ageretur non compensarentur delicta, secundum Abb. & communem in capit. intelleximus de adulte. vide Abb. in capit. primo, vt lite non contestata. Pala. Rub. in rubricca de donatio. inter. §.20. quibus adde Hippolyt. in l. pater, vel marito. n.14.ff.de quæst.

63 De iure autem regio fit differentia inter aliqua verba iniuriosa, & alia, quæ licet sint iniuriosa, non tantum, scilicet, quod si aliquis dixerit alteri esse gauum, Sodometicum, cornutum, aleuosum, vel hæreticum, vel mulieri nuptæ putam, iniuria per ista verba dicta; punitur vt faciens talem iniuriam recantet pallinodiam ante iudicem, & alios bonos homines, & soluat mille & ducentos marauetinos, pro medietate cameræ & accusatori, & si est nobilis quem vulgo, Hijo dalgo vocamus, non recantet pallinodiam, vide leg.2.titul.3. lib. 4. Fori. leg.2. titul.10. libr. 8. in nouo repertorio. Et probatur, nam nobilis non tenetur obiectum conuicium retractare, sed soluendo 500. solidos liberatur, ita Otalora in tractat. de nobilitate, parte quinta, capit. finali. & nobilis non debet puniri pœna ignominiosa, ita Fulgosius consilio.17. & vide Couar. lib.1. variarum, cap.9. num. 4. Thomas Grammaticus.decis.32. num.1. & vide Tiraquel. in tractat. de nobilita. cap.20. & in tractatu de pœnis, capit.31. sed soluet duo millia marauetinorum, diuidenda, vt supra dixi, & vltra hoc iudex possit ad arbitrium ponenere aliam pœnam in qualitatem personarum. Et si alius ex Iudæis, vel Mauris redierit ad sanctam fidem Catholicam, si aliquis ei vocauerit tornadizo o marrano, vel alia verba similia, soluat 10000. marauetinorum. De omnibus istis est text. in leg. 2. titul. 10. in libro 8. noui repertorij. Si autem alia verba non ita grauia aliquis alicui dixerit caussa iniuriandi, soluet ducenta marauetinorum, maior, vel minor pœna arbitrio iudicis secundum qualitatem personarum, vt disponitur in d. leg.3.d.tit.10.

De iniuria, quæ fit per scripta, hoc est per cantilenas, vel famosum libellum? In hoc quomodo puniatur faciens famosum libellum? De hoc crimine loquitur textus in leg.3. titul.9. part. 7. & ibi Gregor. Lopez, quæ lex declarat, pro quo libello ponatur pœna mortis, & quod pro cantilenis & dictationibus puniatur pœna ordinaria. 64

Sed quoad libellum famosum in primis dic, quod committens istud crimen fit intestabilis, & sic non potest facere testamentum, ita est text. in leg. ob carmen, in principio versicul. si ea reconditio. ff. de testibus. ibi intestabilis fit, & etiam punitur pœna mortis, non solum qui facit famosos libellos, verum etiam quia adiuuat, consulit, vel mandat, ita est text. in leg. vnica. C. de famosis libellis. Quod intellige, siue illud quod imposuit in libello famoso sit verum, siue falsum. Si esset verum iniuriatus mereretur pœnam mortis, ita intelligit hoc Anton. Gomez de delictis, cap.6. num.1. ita videtur text. in dicta leg.3. tit.9. Part.7. Sed in hoc ego dubitarem, nam licet iniuriatus non mereretur pœnam mortis, bene haberet locum dispositio text. in dicta leg. vnica, quod vide per te, in qua lex punitur, inueniens talem libellum famosum, & non lacerans eum. Et idem probatur in dict. leg. ob carmen. ff. de testi. & vtrobique Doctores. De iure autem canonico faciens libellum famosum punitur pœna exilij, & flagellis, in cap. qui in alterius. 5.q.1. & vide etiam leg. diffamari. C. de ingen. mand. vide Iodoc. in prax.c.125.

Non erit abs re hic tractare de furioso comittente aliquod delictum, vel homicidium, & etiam de ebrio, & dormiente.

Quoad furiosum, de istis, scilicet, furioso, infante, ebrio, & dormiente, muto, surdo, & sene qui non possunt, vide glossam primam in Clement.1. de homicidio. & vide etiam ibi gloss. verbo infans. & verbo dormiens. & ibi Doctor.

Quoad furiosum in quã dic, quod aut furiosus existens in furore facit delictum, & etiam homicidium, tunc non punitur, ita est text. in l. Diuus. ff. de officio præsidis, vbi dicit textus furiosus satis suo furore punitur, aut commisit delictum cum esset sanæ mentis, & postea efficitur furiosus, tunc aut extante furore vult iudex eum punire corporaliter, & non potest: Ista est communis opinio teste Ias. in l. furio. ff. qui testament. facere possunt. num. 8. 11. & vide Couarr. in Clemen. si furio. de homicidio, 2. parte, in principio, num. 2. vide Ant. Gomez. de delictis. 65

de delictis. capit. 1. num. 7'2. & licet ibi *num. 75.* loquatur etiam in prodigo, in effectu Anton. Gomez tenet cum communi: quando vero iudex, velit punire in bonis & non in corpore exstante furore, videtur quod possit punire in bonis. Quod intellige quando furiosus esset condemnatus cum esset sanæ mentis: nam si esset condemnatus quando esset in furore, non valeret cõdemnatio, nec cũ eo possit fieri processus, quia furiosus nullum negotium facere potest, nec cum eo fieri, vt est textus. *in §. furiosus, de inutilibus stipulatio.* Ergo nec cum eo iudicium fieri potest, cum ibi faciat negotium, nec etiam furioso potest dari curator ad facienda acta in iudicio, quod probatur per textum iuncta sua glossa *in regula in negotijs. ff. de regul. iuris.* vbi dicit, *nullum negotium facere potest*, & dicit glossa, *etiam curatore auctore.* Et hoc vult textus in æquiparatione furiosi ad minorem, licet verum sit, quod minor cum tutore, vel curatore posset facere negotium, tamen furiosus non posset, vt dixi, nec etiam furiosus acquireret etiam per procuratorem possessionem, ita Iason. *in leg. prima in §. adipiscimur. ff. de adquirenda possessione. num. 16.* Posset autem probari fictum esse furorem *in leg. obseruare. ff. de curatore furiosi.* Probatur per medicos peritos in arte, *vt tradit Bart. in dict. leg. obseruare.* Et sic probato furore per testes, ex aliquibus actibus furiosis posset per peritos probari illos actus esse fictos, vide de hoc Couar. *in epito. 4. part. secundo. capit. secundo. num. quinto.* vbi tradit probatos actus furiosos præsumitur furor, & ponit aliquas limitationes, vide eum, & quomodo probetur furor, vide Lanfranc. de Oriano, *in capit. quoniam contra. de probatio. tit. de testi. n. 93.*

Quoad ebrium, quomodo puniatur, pro delicto, vel homicidio ab eo facto, dic quod aut loquimur quomodo puniatur propter ipsam ebrietatem, in hoc aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad ius canonicum de Episcopo, & presbytero, & diacono videtur, quod debeat deponi, & laici quod priuentur communione. Ita videtur text. *in cap. Episcopus. 35. distinctione*, & secundum illum textum, etiam de mente Hostiensis, *titul. de tempore ordination. numero tertio. versicul. pœna deseruienti*, distinguit, scilicet, quod aut clericus nunquam est monitus, tunc per triginta dies a communione priuetur, aut corporali supplicio subiiciatur, vt est textus *in cap. fin. 35. distinction.* Aut est monitus, tunc si non corrigatur, ab officio, & beneficio suspendatur per text. *in cap. a crapula, de vita & honesta. clerici.* intelligẽdo de suspensione ad tempus arbitrio iudicis, laicus autem a communione priuetur, donec se emendet.

Nec obstat text. *in cap. nulli. 44. distinctione*, quia ille textus loquitur quando clericus habet tabernam vinariam, & ministrat in ea, quod est maius delictum, ita intelligit Bernard. Diaz.

De iure autem ciuili & regio, ebrio datur pœna, vt priuetur, vel suspendatur ad tempus ab officio publico, quod habet, donec resipiscat, quando monitus
67 non desistit ab ebrietate. Quod probatur per textum *in cap. omne. §. delictum. & §. per vinum. ff. de re milita.* vbi miles qui ebrietate tenetur, vel impeditur, priuatur militia, Et argumẽto illius text. idem posset dici de doctore, & de aduocato, de iudice, de medico, & de procuratore, & sic etiam de aliis officialibus publicis. Quod etiam probatur, nam si clericus suspenditur ab officio, & beneficio, item laicus, licet verum sit, quod sobrius teneatur viuere clericus, tamen etiam quisque officialis, qui habet officium publicum, tenetur viuere sobrie.

68 Aut loquimur quomodo puniatur delictum factũ in ipsa ebrietate, & sic si ebrius committit delictum, qua pœna puniatur. In hoc de iure canonico, textus *in capit. sane. 25. quæst. 1.* dicit text. quod [illegible] ebrius, & hoc etiam videtur velle text. *in cap* [illegible] *runt. 15. quæstione 1.* Sed gloss. *in dict. cap. sane. & in di*[illegible] *ebriauerunt.* referunt opiniones, & finaliter ponunt illam, scilicet, quod ibi puniuntur propter ebrietatem, non propter delictum. Nam pro delicto ebrius nullã mereretur pœnam, cum non sit in iudicio, nec habet velle, nec nolle. Ad hoc allegant text. *in leg. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis*, vbi dicit, quod tripliciter quis delinquit scilicet, proposito, impetu, & casu. Et exemplificat text. impetu, scilicet, per ebrietatem, ex quo est, quod ebrius impetu delinquit, & non proposito, per consequens non ita puniendus. Resultat ex supra dictis, secundum intelligentiam illorum iurium, quod de iure canonico ebrius exsistente ebrietate delinquens non punitur aliqua pœna. Nam sicut diximus de furioso, videtur dicendum de ebrio, quod ebrius satis sua ebrietate punitur. Quod intellige quãdo ipsa ebrietas est magna & extrahit hominem a iudicio: satis est quãdo ebrietas non est magna, sed parua, tunc bene puniretur ebrius, ita intellige Bart. post glossam *in dict. §. delinquunt.* & ita intellige etiam, quod tradit Bald. ibi *& in leg. data opera. C. de his qui accusar. non po. num. 6. idem Bald. in leg. 1. col. p. C. vnde vi.* & statim etiam dicam.

De iure ciuili, *qua pœna puniatur delinquens ebrius, & sic faciens delictum exsistente ebrietate?* Bart. *in d. leg. respiciendũ. §. delinquunt. ff. de pœnis.* notat ibi text. ad hoc, quod ebrius faciens delictum exsistente ebrietate delinquit, & committit delictum, per consequens debet puniri: quia nullum delictum debet remanere impunitum, & quod delinquat ebrius probatur, *in dict. §. delinquunt.* quod tripliciter quis delinquit, scilicet, proposito, impetu, & casu, & exponit text. impetu, scilicet, per ebrietatem. Ergo ebrius delinquit licet impetu delinquat. Ex quo est quod minus delinquit, quam qui ex proposito delinquit, & delinquit magis quam qui casu delinquit. Quod collige ex ordine literæ *in dict. §. delinquunt.* cum prius ponat qui delinquit in proposito. Secundo qui delinquit impetu, & postea qui casu: sic impetus participat magis ex proposito, quam casus participat de proposito. Remanet ergo, quod ebrius delinquit & propter delictum puniendus est, *ita Bart. ibi & Bald. in dict. leg. opera.* 69
& in dict. leg. prima. de hoc vide *Angel. de malefic. verbo scienter, & dolose. numer. decimoseptimo.* vide Gregorium Lopez *in leg. 5. tit. 8. Partit. 7.* Et colligendo dict. Doctor. in hoc distingue, scilicet, quod aut ebrietas est magna, aut parua. Primo casu ebrietas delictum extenuat, non tamen in totum excusat. Secundo autem casu ebrietas non minuit delictum, *ita Ripa. in leg. fin. q. 22. num. 7. de reb. dubijs.* sequitur distinctionem Baldi, & adducit aliqua in declaratione illius. Primo dicit, ebrius qui malitiose se inebriat vt committat delictum, quantumcumque ebrius sit, committit delictũ, s. punitur pœna ordinaria, quia tunc in effectu ex proposito commisit delictum, & inebriauit se ad cautelam, vt excusaret eum ebrietas: & hæc cautela, & fraus non debet ei prodesse, per regulam iuris, de hoc vide text. *in cap. relatum de sentent'a excommuni.* ex argumento ipsius, vide etiam quæ tradit Bart. *in leg. prima. §. hec actio. ff. si quis testam. liber. esse iuss. fue.* & vide Felinum *in capit. fi. de testimon.* Secundo dicit Ripa, quod ebrius, qui delinquit in ebrietate, & postea cum est sanæ mentis gloriatur de illo delicto, quantumcunque ebrius sit, quando commisit delictum, punitur pœna ordinaria delicti: nam ex ratihabitione subsecuta apparet habuisse animum delinquendi ante ebrietatem, & etiam si non esset ebrius committeret delictum.

Quod probatur ratione text. *in l. quidquid calore iracundiæ. ff. de reg. iur.* qui text. loquitur in delinquenti calore iracundiæ, & vide ibi Bart. vide Ias. *in leg. si quam. C. de inofficioso testamento.* Et bene posset argumentari de calore iracundiæ ad calorem vini, *vt per Abb. in cap. si de maledi.* Et hoc est valde distinctum ab illo, quod supra dictũ est, quando punitur ebrius propter illud vitium ebrietatis: nam hic loquimur quando punitur propter delictum factum in ebrietate, & in duobus supra dictis casibus Ripæ punitur pœna ordinaria, nec minuitur in aliquo, etiam si ebrietas esset magna. In aliis autem casibus quando esset magna ebrietas, etiam puniretur aliqua pœna arbitraria, quia iã fuit in culpa se inebriãdo, & illa culpa ebrietatis dedit causam delicto. Quãdo vero ebrietas est parua, taliter quod non tollit, nec turbatum est iudicium, licet esset in aliqua hilaris, punietur pœna ordinaria, nec in hoc esset dubitandum: secundum hoc intellige Bart. *in d. §. delinquunt.* & Abb. *in c. sicut nobis de testib.* vide Couar. *in Clem. si furiosus de homicid. 3. p. in princ. n. 3.* licet ibi velit, quod non puniatur pro crimine, sed de ebrietate. Quod intellige quando esset maxima ebrietas. Hic posset dici, & tractari, *quã to committitur homicidium in casibus qui vocantur, de la hermandad, qua pœna puniuntur taliter delinquentes:* & est pœna sagittarum, sed quia quando taliter committitur homicidiũ, & tetigi supra, agendo in hac quæstione in materia de homicidio, loquendo in simplici homicidio voluntario, dũm tractaui de pœna talis homicidij, de iure regio, & de alijs delictis, *del ahermandad*, dicam infra cum loquar de furto.

Cap. VIII.
DE FALSITATE.

1 *Diffinitio falsitatis.*
2 *Quinq; modis potest quis committere falsitatem.*
3 *Falsarius propter iussionem falsitatis condemnatur.*
4 *Contra falsarium proceditur sine accusatore.*
5 *In caussa falsitatis pronunciatur etiam si incidenter ponatur.*
6 *Clericus propter falsitatem traditur curiæ seculari.*
7 *Falsitas posita per exceptionẽ punitur pœna extraordinaria.*
8 *Clericus falsificans literas Apostolicas degradatur, & traditur curiæ seculari.*
9 *Clericus vtens literis falsis qua pœna puniatur.*
10 *Præsumitur contra habentem, vel vtentem literis falsis.*
11 *Clericus falsans literas, vel sigillum inferioris qua pœna puniatur.*
12 *De iure ciuili falsans literas vel sigillum principis, qua pœna puniatur.*
13 *Officium tabellionatus, an sit dignitas, vel non.*
14 *Clericus an possit vti officio tabellionatus.*
15 *Clericus falsum committens agens officium tabellionis qua pœna puniatur.*
16 *De iure ciuili qua sit pœna falsi tabellionis.*
17 *Testes instrumentales si omnes contradicant instrumentum probatur falsum & punitur tabellio.*
18 *De iure regio tabellio committens falsum in lite qua pœna puniatur.*
19 *Cui competat cudere monetam.*
20 *Quibus modis committitur crimen falsæ monetæ.*
21 *Non recipiens bonam monetam quomodo puniatur.*
22 *Clericus committens crimen falsæ monetæ qua pœna puniatur.*
23 *Particularis cudens monetam sine licentia principis qua pœna punitur.*
24 *Fabricans monetam falsam etiam cum licentia principis quomodo punitur.*
25 *De iure regio falsificans monetã punitur pœna mortis, si radit, vel scindit punitur dimidia parte bonorum.*
26 *An quis possit compelli ad vendendum, & quando possit pretium taxari.*
27 *Falsum quando committitur in venditione.*
28 *Ementes annonam, vt postea carius vendant qua pœna puniantur.*
29 *Vendentes officia iustitiæ qua pœna puniantur.*
30 *Qui habet falsa pondera, vel mensuras qua pœna puniatur.*
31 *De iure ciuili qua pœna puniatur habens pondera, vel mensuras falsas.*
32 *De iure regio qua pœna puniatur.*
33 *Partus quando dicatur supponi.*
34 *Si sententiatur contra matrem de suppositione partus filio incumbit probare quod non est suppositus.*
35 *Qua pœna puniatur mulier supponens partum.*
36 *De iure ciuili qua pœna puniatur.*
37 *De iure regio qua pœna puniatur.*
38 *Pater exponens filium priuatur patria potestate si filius est legitimus alias arbitraria.*
39 *Si infans expositus moritur qua pœna puniretur.*
40 *De iure regio qua pœna punietur.*
41 *Accusator falsum accusans qua pœna puniatur, & si est circa litem, an perdat caussam Bartol. in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fisci.*
42 *Testis committens falsum tribus personis nocet, scilicet, Deo, iudici, & parti.*
43 *Testis dicens mendacium committit falsum.*
44 *Testis tacendo veritatem committit falsum.*
45 *Testis accipiens pecuniam pro dicto committit falsum.*
46 *Testis iurans vnum extraiudicium & aliud intraiudicium committit falsum.*
47 *Quis iudex puniat testem falsarium.*
48 *Iudex delegatus, an possit punire testem falsarium.*
49 *Si iudex coram quo testis dicit falsum punit extraordinarie, an postea iudex ordinarius puniat.*
50 *De iure canonico testis falsarius qua pœna puniatur.*
51 *Violans fidem quam quis dedit an sit periurus.*
52 *Iudex secularis non potest puniri clericum iurantem falsum coram se.*
53 *Testis falsarius est infamis.*
54 *De iure regio testis falsus quomodo puniatur.*

ANtequam ad pœnam falsariorum deueniam, est videndum *quid sit falsitas?* Tex. *in auth. de instrument. cautel. & fi. collatio. 6. in fine* diffinit dicens, *Falsum est mutatio veritatis*, ita notat ibi gloss. istam diffinitionem tenet Hostiensis *in sum. titul. de crimine falsi*, & addit in diffinitione, *ex certa scientia*, sic vult quod requiritur dolus allegat Azonem sic tenentem, & etiam debet addi *cum iactura alterius.* Syluester *in summa verbo, falsarius, in principio.* Sic posset intelligi diffinitio Bart. quam infra referam, & secundum supra dicta, sic possit definiri, scilicet, quod falsitas est *mutatio veritatis dolose facta cum iactura alterius.* Ex quo est quod tria debet habere: ad hoc vt sit falsitas, & possit puniri. *Primo*, quod sit 1
mutatio veritatis. *Secundo*, quod illa mutatio sit dolosa. *Tertio*, quod illa mutatio veritatis sit, cum iactura alterius. Bene verum est, quod etiam si non esset cum iactura alterius, dummodo esset facta dolose puniretur, de hoc est textus *in capit. ad falsariorum. de crimine falsi cum similibus*, & secundum hoc posset intelligi diffinitio Hostiensis, & quod tradit Bartol. generaliter. Posset inquam intelligi, quando simul cum hoc sit dolosa, esset etiam cum iactura alterius. Ex quo videtur, quod definitio, quæ ponitur in dicto authentico est nimis generalis, & comprahendit quodlibet mendacium. Nam licet quodlibet mendacium quoad Deum sit puniendum, non tamen, quoad nostrum propositum, & multoties mutatur veritas, & dicitur mendacium, non tamen punitur in foro iudiciali, de quo loquimur, sic largissime accipitur definitio illa pro quolibet mendacio, *Bartol. in leg. quid sit falsum. ff. ad leg. Cornel. de falsar.* dicit ipse, quod falsum potest accipi multipliciter, nam accipitur largissi-

me, c

S. ... falsum omne illud, quod non est verum dictum sine aliquo dolo. Secundo, large accipitur, & dicitur omnis mutatio veritatis, quæ in se habet dolum, tamen non est impunibile illud falsum in foro iudiciali. Tertio, accipitur falsum stricte, & tunc dicitur falsum stricte illud, quod incidit in aliquod caput l. Cornel. de fals. & ita definit Bar. *in l. nec exemplum. ff. a. l. Cornel. de falsis*, quem sequuntur ibi Doctores, præcipue Bald. & Salicet. traditur *in rubrica de crimine falsi*. Sed ista definitio Bart. in hac stricta significatione videtur valde obscura, cum se referat ad titulos & casus. *l. Cornel. de falsis*. Et enim multi sint casus, qui possent occurrere circa l. Cornel. videtur, quod diffiniatur obscurum per obscurius, tamen ista diffinitio tenetur magis communiter per DD. sed posset intelligi ista diffinitio secundum quod supra dixi, sc. quando mutatio veritatis est dolosa, & cum iactura alterius, sed cum diffinitiones sint periculosæ in iure, *vt in regula omnis diffinitio. de reg. iur.* non insisto amplius in ea.

Vlterius, antequam deueniam ad pœnam falsarii, dic, quod quinque modis potest committi falsitas, sc. consensu, verbis, scriptis, abusu, & silentio, istud de-
2 clarat Iodoc. *in prax. c. 20. cum seqq.* Sed deueniendo quo ad nostrum propositum, sc. qua pœna puniatur falsitas, intelligendo de falsitate punibili de foro iudiciali, distingue quod aut de falsitate agitur ciuiliter, aut criminaliter, prout agi potest in aliis delictis: Quando agitur ciuiliter ad interesse partis tantum non est nostra materia: Quando agitur criminaliter, dic quod falsitas potest committi, vt dixi quinque modis, & licet de vnoquoque declarem infra, ponam hic breuius, quam potero aliquos casus speciales, qui magis solent contingere, & prius ponam aliquid de grauitate istius delicti? Et dic, istud delictum esse grauissimum, vt colligitur ex Bart. & ex his, quæ tradunt DD. *in l. transigere, de transact.* vbi dicunt, quod æquiparatur crimini sanguinis, & infamiæ, & ideo in eo permittitur transactio. Vlterius grauitas istius delicti colligitur ex eo, quod DD. in diuersis locis ponunt aliqua specialia in isto delicto, propter grauitatem delicti, & aliqua ex his ponam hic.

3 Primum speciale erit, clarum est, † quod quis propter suspicionem alicuius delicti non est puniendus, nec condemnandus, vt est tex. *in l. absente. ff. de pœnis. ibi.* sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, & ita ibi notant DD. tamen propter suspicionem falsi, nisi probetur contrarium quis condemnatur, vt est text. *in l. iubemus. C. de probat. ibi, si quis in iudicio præsumpserit eos retinendos tanquam falsarios.* Et sic videtur, quod ex sola præsumtione detinentur, & videtur tex *in cap. porrecta*, & ibi notat Abb. *n. 3. de confirmatione vtili vel inutili*, vbi ex eo, quod literæ inueniuntur falsæ in sua potestate, dicit text. quod eos puniat tanquam falsarios, sic ex præsumtione puniuntur istam specialitatem in hoc crimine, tenet Archi. & Domini. *in c. memoriam. 19. distinct.* ita tenet Abb. *in d. cap. porrectam. n. 3.* ita Host. Ioann. Andr. & Anan. *in rubric. de crimine falsi. Alexand. cons. 77. volum. 1.* ita *Speculat. in titul. de instrumentorum editione. §. restat videre.* fundantur isti DD. *in d. l. iubemus. & in d. c. porrecta.* Contrariam opinionem, imo quod falsarius non punitur ex sola suspicione tenuere Bal. *in l. iurisgentium. §. quod ferri. ff. de pact.* vbi post gl. dicit, quod probatio falsitatis deberet necessario concludere sicut in aliis delictis: si debet concludere non sufficit præsumtio, & suspicio. Nam suspicio non concludit probationem, sed tantum est indicium quoddam probationis. Et quod probatio debeat concludi in omnibus delictis, probatur ex text. & quæ ibi tradunt Doctores *in cap. in præsentia. de probationibus*, & in criminalibus, vt est crimen falsitatis, probationes debent esse luce meridiana clariores. *l. fin. Cod. de probat.* Sequitur ergo, quod in crimine falsitatis debet concludere probatio, nec sufficit suspicio. Hoc fundamento tenet hanc opinionem Bald. & Salic. *in l. in tutela. in principio. de in integrum restitutione.* & illud d. Bald. sequitur Decius *in dict. cap. porrecta.* vbi alios allegat. Et istam credo veram opinionem, nec credo aliquam esse specialitatem in hoc. In isto crimine falsi responsionem, quam ponit Decius *in d. c. porrectam, ad d. l. iubemus*, scilicet quod intelligatur quo ad capturam, est meo videri bona, quia ille text. loquitur de captura, non de punitione delicti, quod probatur in illo text. ibi, *tanquam falsarius detineatur*, & sic tractat de detentione, non de punitione. Nec in hoc est aliquid speciale in crimine falsi, quia capere aliquem pro aliquo delicto propter suspicionem delicti non est magis speciale in crimine falsi, quam in aliis criminibus nisi Doctores intelligerent de suspicione & præsumptione iuris: sed hoc non videtur. Nam text. quam allegant non dicit, nec probat sic in hoc crimine. Circa hoc non potest dari aliqua specialitas, & in quantum tex. *in d. cap. porrecta.* dicit, quod illos puniat tanquam falsarios, est commissio facta a Rom. Pontif. & debet intelligi constando de delicto. Vt tradit Bar. *in l. proscriptione. Cod. si contra ius, vel vtil. publ.* Remanet ergo, quod non est aliqua specialitas circa hoc in crimine falsi.

Secundum speciale, quod ponunt DD. in hoc crimine erit. Nam regula iuris est, quod nullus est condemnandus, sine legitimo accusatore, *c. 1. de accus. in c. nihil. 2. quæst. 1. in l. rescripta. §. si quis accusatorem. ff. de muneribus & honoribus.* & de iure diuino traditur, quod ipse Christus Dominus dixit mulieri. *Quis est, qui te accusat*, dicit, *nemo Domine*, respondit Christus Dominus, *nec ego te condemnabo*, tamen contra falsarium proceditur
† sine accusatore, text. *in l. nullum. Cod. de testib.* vbi dicit, *quod si aliquem testis dixerit falsitatem coram aliquo iudice, non obstante quolibet priuilegio ipse iudex possit punire.* Communiter DD. intelligunt illum text. quod possit iudex punire ex officio suo sine accusatore, ita intelligit Salicet. & intelligit, scilicet, ad hoc, vt puniat eum extraordinarie, si in illa instantia vult eum punire: si autem est iudex alias competens ad puniendum falsarium, potest puniri in alia instantia, & tunc posset per accusationem, vel solemnem Inquisitionem. Nec credo hoc esse speciale tantum in crimine falsi, siue in illa instantia velit punire, siue in alia. In illa instantia probatur *in dict. l. nullum.* nam ille text. non solum dicit, quod possit punire, quando testis dicit falsitatem, verum etiam quando offenderit aliter aures iudicis, etiam si in alio iudicio cognosceret postea per Inquisitionem, non est speciale: nam per Inquisitionem in aliis multis criminibus posset iudex procedere sine accusatione, vt tradit latissime sermone Specul. *tit. de Inquisit. per totum. & in c. qualiter & quando el. 2. de accusat.* & sic non est speciale in hoc crimine. 4

Tertium speciale videtur, quod cum habeatur, quod circa caussam incidentem non pronuncietur, sed tantum circa principalem, vt est text. expressus *in l. 1. Cod. de ordine iudiciorum.* vbi tractando de caussa hæreditatis incidit caussa status, dicit text. *quod iudex cognoscat de caussa status, tamen quod non pronunciet nisi circa caussam principalem, scilicet, hereditatis*, tamen quando caussa falsitatis incidenter opponitur, pronunciatur circa illam caussam falsitatis, quæ incidenter euenit, vt est text. *in l. vbi. Codic. ad l. Cornel. de falsar.* & sic videtur speciale in hoc crimine falsi. Sed circa hæc gloss. *in dict. c. de ordin. cogn. verb. cognoscendum.* facit differentiam inter caussam incidentem, in aliqua caussa princi- 5

pali, & caussam emergentem, & dicitur caussa incidens, quæ tangit caussam principalem tempore litis contestationis, & sic ante caussam incipiam erat & competebat ipsi opponenti: caussa vero emergens dicitur illa, quæ venit caussa principali pendente, & antea non competebat opponenti. Dicit inquam gl. quod circa caussam incidentem nunquam pronuntiatur, sed tantum circa caussam principalem, licet super incidenti cognoscatur, & pronuntiando super caussa principali: per consequens videtur pronuntiare super incidenti. Super caussam vero emergentem debet pronuntiare: Alias iudex non posset procere super principali: Illa gloss. ponit ibi multa exempla, tam de incidenti, quam de emergenti caussa. Istam distinctionem ponit Bart. *in l. 1. C. de ord. cog. n. 5.* vbi dicit, quod ista est verissima opinio. Et istam sequuntur Abb. & DD. *in d. c. 1. de ord. cogn.* Istam credo opinionem communem, sed cum caussa falsi in lite sit emergens, quia emergit ex falsitate testium, debetur secundum prædictam distinctionem super ea pronuntiare, & sic de ista falsitate testium, quę in iudicio emergit, loquitur text. *in l. vbi. C. ad l. Corn. de falsis.* Ex hoc videtur, quod in hoc non sit aliqua specialitas circa crimen falsi.

6 Quartum speciale tradunt DD. quod † propter hoc crimen traditur clericus curiæ sæculari, *vt in cap. ad falsariorum de crimine falsi.* quod in aliis delictis non fit. Certe etiam in crimine hæresis, etiam non data incorrigibilitate traditur curiæ seculari, vt sunt intra vulgata de hæreticis. Et etiam hoc dicitur, quod tradatur curiæ seculari, est tantum in vna specie falsariorum, scilicet, quando clericus falsauerit literas Apostolicas, *vt in dict. cap. ad falsariorum*, non tamen in aliis speciebus falsitatis, & sic videtur, quod nō possit generaliter tradi pro speciali in crimine falsi, imo secūdum opinionem Abb. *in c. 1. & in c. at si clerici. de iud.* in homicidio valde qualificato, potest etiam tradi curię seculari, vide quæ supra dixi loquendo. de homic.

7 Quintum speciale solet poni in isto crimine. Nam regulariter oppositum per exceptionem nō punitur, vt est text. *in c. cum dilecti. de ord. cogn.* tamen in hoc crimine falsi oppositum per exceptionem puniri, *vt tenet Archid. cons.* 170. Sed in hoc etiam nullam credo esse specialitatem. Nam licet sit verum, quod puniatur, erit pœna extraordinaria, & in hoc idem est in aliis delictis, quæ opponuntur per exceptionem in iudicio, & cum sint delicta debent aliqua pœna puniri, & sic puniuntur etiam extraordinarie. Ergo non est speciale in crimine falsi. Ex supradictis resultat, quod licet Doctores in locis supra citatis dicant esse speciale, in his casibus in crimine falsi, sed certe videtur ex supradictis, quod nulla sit specialitas, etiam in illis casibus in crimine falsi, nisi tantum in eo, quod clericus, qui committit falsum in literis Rom. Pon. tradatur curiæ seculari: hoc videtur tantum speciale in hoc delicto, respectu aliorum in communi, quamuis in aliis delictis particularibus sit idem, vt in crimine hæresis.

Deueniendo ad nostrum propositum, *quomodo puniatur crimen falsitatis?* Dic, *vt supra dixi*, quod falsitas potest committi multis modis, & reducendo aliter, quam Iodocus dicit, potest dici, quod tripliciter potest falsum committi, verbo, & facto, & omissione. Exemplificando sic. Verbo scil. quando aliquis vendendo aliquid diceret falsum, vt tabellio, qui dat fidem de aliqua falsitate, etiam in hoc modo verborū potest comprehendi illud de dicto. Nam verbo, potest dici, quod committit falsum testis, qui iurat, & dicit falsum testimonium. Omissione posset cōmitti falsum, vt si testis occultat veritatem, vel tabellio relinqueret solemnitatem in instrumento. Facto, de quo hic tractabimus falsum potest fieri multipliciter. *Primo*, falsando aliquas literas, aut sigillum alterius. *Secundo*, potest committere falsum facto notari⁹ scribendo aliquod instrumentum falsum. *Tertio*, faciendo falsam monetam. *Quarto*, amouendo aliquos limites. *Quinto*, supponendo aliquem infantem. Et etiam aliis multis modis potest committi facto falsum. Sed hic tractabo de supradictis modis falsitatis principaliter, licet aliquid ponam de aliis modis.

Et inprimis tractabo de falsitate commissa falsando aliquas literas, vel scripturas. De hac falsitate vide gloss. *primam, in cap. licet ad Reginam, de crimine falsi.* vbi illa gloss. ponit multos casus, in quibus committitur falsitas in scripturis, vide etiam gloss. & quæ tradunt DD. *in dict. cap. ad falsariorum, illo tit. de crimine falsi.* Sed circa hoc de falsitate dic, quod aut loquimur quo ad bullas, & prouisiones prælatorum, & superiorum, aut loquimur quo ad alias scripturas priuatas, aut quo ad scripturas, authenticas & publicas. Et quo ad bullas & prouisiones, vel sigilla superiorum. Primo tractabo de bullis Rom. Pont. & sedis apostolicæ, *quomodo puniantur eas falsantes vel vtentes eis.* Si sunt falsæ, hic possent poni tres casus. *Primus*, de falsantibus literas Apostolicas. *Secundus*, de vtente literis falsis. *Tertius*, de habente tales literas falsas: De falsante literas Apostolicas per se, vel per alios, de hoc dic, ꝙ aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quo ad ius canonicum dic, quod clericus falsans per se, vel per alios literas apostolicas degradatur actualiter, & traditur curiæ seculari, & est ipso iure excommunicatus, vt est tex. *in cap. ad falsariorum de crimine falsi*, vbi ille text. dicit, *quod non solum falsantes literas Apostolicas sunt excommunicati, verum etiam fautores, & defensores eorum*, qui tex. clarus est, & omnes communiter DD. tam iuris canonici, quā ciuilis ad hoc quotidie allegant illum tex. Et hac pœna etiam punitur, si aliquis per se componeret aliquas literas nomine Papæ, & signaret, vel subscriberet, vt certa dignitas fecit de Ecclesia istius regni, qui fuit condemnatus per Nuntium Apostolicum, licet postea non habuerit effectum, & etiam per dictum text. *in dict. cap. ad falsariorum*, laici sunt ipso iure excommunicati, & hic est vnus casus, in quo clericus absque incorrigibilitate degradatur actualiter, & statim traditur curiæ seculari, ex his quos ponit gloss. *in cap. ad abolendam, de hæretic.* quæ glos. ponit tres casus, in quibus absque incorrigibilitate clericus degradatur actualiter, & statim traditur curiæ seculari: licet, in crimine hæresis, & in isto crimine falsantis bullas Apostolicas, & in crimine, quando aliquis clericus parauerit insidias suo Episcopo, vel contumeliam, vel calumniam aut conuicia ei fecerit, vt est tex. *in cap. si quis sacerdotum. 11. q. 1.* sed tamen ille tex. posset intelligi, quando talis clericus esset incorrigibilis, & sic quod fuerit ante monitus ab Episcopo, vt sentit ibi gloss. 1. & probatur ex text. ibi, *suo Episcopo inobediens fuerit*, licet contra hoc posset etiam ponderari ille text. in illa dictione, *aut*, quæ est disiunctiua, & ponitur inter diuersa, sic quod sit sensus illius text. scilic. quod si fuerit monitus, & non corrigatur, tradatur curiæ seculari, & si insidias parauerit, tradatur curiæ seculari, sic de aliis membris illius text.

His non obstantibus videtur text. intelligendum fore de clerico incorrigibili, & illa clausula, *inobediens fuerit*, referatur ad omnia infra dicta. Ita intelligit illum text. de clerico incorrigibili, Abb. *in cap. at si clerici. in principio. & in cap. cum non ab homine de iudicijs.* & ibi dicit, quod magis communiter, ita intelligunt DD. Idem dicit Dec. *in d. cap. at si clerici. n. 9. d. c. cum non ab homi-*

ab homine. ita Bernard. Diaz in prax. capit. 10. Ex quo est, quod iste non sit casus, in quo clericus tradatur curiæ seculari, absque incorrigibilitate, sic non est in hoc aliqua specialitas circa istum casum. Nam pro quolibet delicto, si clericus est incorrigibilis traditur vel relinquitur curiæ seculari, per text. *in dict. c. cum non ab homine.* Alium casum ponit Abb. *in d. cap. at si clerici.* in quo traditur clericus curiæ seculari, absque incorrigibilitate, scilicet in homicidio qualificato, vt in parricida, proditore, occidente cum veneno, in quibus casibus, & similibus dicit Abb. quod clericus absque incorrigibilitate degradatus actualiter, traditur curiæ seculari. De hoc vide, quæ dixi supra loquendo de homicida proditorie.

Dixi supra, quod clerici falsantes literas Apostolicas degradantur actualiter, & traduntur curiæ seculari. *An sit hoc verum in qualibet falsitate literarum Apostolicarum, etiam si esset in parte non suspecta?* In hoc videtur quod radens vnam literam etiam in parte non suspecta esset excommunicatus ipso iure, cuius absolutio reseruatur Rom. Pontif. & quotannis excommunicatur in bulla cœnę Domini. Ita videtur tenere expresse Hostien. *in Summ. tit. de crimine falsi. § porro. versicul. sed hodie. & ita Florentin. in Summ. 3. part. titul. 24. cap. 16. Bernard. Diez in praxi. cap. 108.* credo tamen, quod si corraderet in loco non suspecto, non puniretur pœna. *cap. ad falsariorum, de crimine falsi.* Et est ratio, quia literæ rasæ in loco non suspecto valent, vt *in c. fin. illius titul.* si valent, iam non sunt falsæ literæ in totum, sequitur quod non falsat in totum, & sic non diceret falsare literas cum valeant. Ergo non debet puniri sicut si falsasset taliter, quod non valerent, sed mitius puniretur.

9 Secundus casus est, de vtente literis falsis. In hoc posset dici, quod aut quis vtitur literis falsis scienter aut vtitur literis falsis ignoranter. Quãdo vtitur quis literis Apostolicis falsis scienter, in hoc text. *in d. c. ad falsariorum*, ponitur pœna vtentibus literis Apostolicis falsis: & dicit, quod vtens talibus literis falsis, si sunt clerici, spolientur ab officio, & beneficio, si sunt laici excommunicentur, donec satisfaciant.

Sed est dubium, *an clericus etiam sit excommunicatus vltra pœnam spoliationis?* Hostiensis *in d. c. ad falsariorum, & in summa illius tit.* tenet, quod etiam clericus sit excommunicatus, & ita intelligitur text. *in dict. capit. ad falsariorum*, sed Abb. Ancarra. & Anan. ibi tenent cõtrarium, imo quod clericus non sit excommunicatus, quia cum loquamur in criminalibus non est facienda extensio: & in pœnis accipienda est mitior interpretatio, vt in regula *in pœnis. de regulis iuris in sexto.* Eristam partem contra Hostiens. cum interpretarer illam extensionem *in d. cap. ad falsariorum*, publice legendo in Academia Salmantina, año 1559. tenẽ cũ Abb. contra Hostiens. Extante tamen Bulla in cœna Domini, quæ quotannis mandato Rom. Pontif. publicatur, vbi excommunicantur vtentes literis Apostolicis falsis, credo etiam clericum esse excommunicatum, & ita tenendam esse opinionem Hostien. qui etiam ponit duas differentias inter falsantes literas Apostolicas, & vtentes literis Apostolicis falsis. Prima differentia, quod falsantibus nõ est eis locus pœnitentiæ, ad euadendam pœnã, sed vtentes literis Apostolicis falsis est locus pœnitẽtię, nam possunt pœnitere intrã viginti dies videtur text. *in capit. dura. § adiicientes. de crimine falsi*, sed meo videri in quantum Hostiens. vult, quod vtẽtes falsis literis Apostolicis possunt pœnitere intra viginti dies, non videtur, verum ita simpliciter dictum. Nam text. *in dict. § adiicientes*, non dicit, quod vtentes falsis literis Apostolicis possunt pœnitere, sed dicit, quod ille, qui scit se habere falsas literas, *intra viginti dies destruat, aut resignet*, & sic loquitur, quando quis scienter habet literas falsas, antequam eis vtatur, intra viginti dies debet destruere illas: tamen quando iam eis vtitur, non erit locus pœnitentiæ, cum maius crimen committat vtendo eis, quam habendo in sua potestate, & sic illi viginti dies non currerent, nec haberent locum, postquam cepit vti illis literis Apostolicis falsis.

Secunda differentia, quam ponit Hostiens. est, ꝙ clericus falsans literas Apostolicas est ipso iure excõmunicatus, per text. *in d. c. ad falsariorum*, tamen cleric⁹ vtens literis Apostolicis falsis non est priuatus ipso iure officio & beneficio, sed per sententiam debet priuari, vt probatur *in d. cap. ad falsariorum, vers. quid vero ibi expolientur*, quod verbum denotat actualem spoliationem. Ista bene videtur vera differentia, nisi dicamus, quod in bulla Domini excommunicantur vtentes falsis bullis Apostolicis: nam tunc ex illa Bulla erit excommunicatus, & reseruatur absolutio ipsi Romano Pontifici, tamen quo ad officium, & beneficium bene remanet dicta differentia.

Sed redeundo ad nostrum propositum, *qua pœna puniatur vtens literis Apostolicis falsis?* vt supradixi, ipso iure priuatur ab officio, & beneficio, & est excomunicatus.

Sed est dubium, *an excusetur aliqua ignorantia?* In hoc gloss. verbo *dixerint, in dict. capit. ad falsariorum*, videtur facere distinctionem, scilicet, quod aut ille, qui allegat ignorantiam, adhibuit diligentiam necessariam ad sciendam falsitatem, scilicet, interrogando sapientes, tunc bene excusaretur a pœna text. *in dict. cap. ad falsariorum.* imo & a qualibet pœna: aut non adhibuit diligentiam necessariam, nunc teneretur pœna *dict. cap. falsariorum.* & vt possit teneri ista distinctio, pondero verba illius text. ibi *diligenter examinetur*, ita tenet Innocent. *in dict. cap. ad falsariorum.* Et ita intelligit regula *ignorantia, de regul. iur.* scilicet, quod ignorantia iuris non excusat, intellige, quando ille, qui ignorat est in culpa.

Nec huic distinctioni obstat, quod in caussis criminalibus lex requirit dolum, vt supradixi in definitione, sc. quod falsum est mutatio veritatis cum dolo, & non sufficit lata culpa: Istam distinctionem ponit Dinus in regula, *ignorãtia de reg. iur.* & cum ista doctrina transeunt omnes D D. *teste Domin. & Anan. in d. cap ad falsariorum.* Et posset responderi, sc. quod dolus potest esse dupliciter, scil. aut expressus, aut præsumtus. Quandocumque lex requirit dolum expressum, non sufficeret lata culpa, quia lata culpa nunquam ęquiparat dolo expresso, tamen quando lex, vel statutum puniens aliquod delictum requirit tantum dolum præsumtum, tunc sufficit lata culpa. In nostro casu ad punitionem istius delicti, lex, & canon est contenta qualicumque dolo & culpa tantum, quod *probat in dict. c. ad falsariorum, ibi diligenter examinet*, & sic vult ad hoc, vt excusetur, quod adhibeat diligentiam ex quo est, quod culpa saltim lata sufficit ad punitionem istius delicti. Et istud est, ꝙ voluit Inno. *in d. c. ad falsariorum.* nam dicit intelligendo illum text. ꝙ in litera illius tex. non admitteret ignorantia ex lata culpa, licet in aliis casibus, in quibus requiritur verus dolus, admitteretur.

Dixi, quod excusat ignorantia, quando adhibuit diligentiam necessariam consulendo sapientes, hoc videtur contra tex. *in l. Diuus. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de falsis.* vbi probatur, quod si aliquis scripsit legatum sibi in testamento punitur pœna falsi, etiam si allegauerit ignorantiã. Sed potest responderi secundũ Bar. ibi, qa in litera illius tex. non requirebatur ver⁹ dolus, sed sufficit præsumptus, ideo lata culpa non excusat; cum

cum æquipararetur dolo, nec ignorantia ex ea. Nam certe ibi illa lata culpa erat ignorare edictum prohibitorium de scribendo sibi legatum, relictum in testamento. Sed in quantum Barr. vult, quod ibi loquitur in quasi falsum, in quo sufficit præsumptus dolus, & sic non excusat ignorantia latę culpæ. Bene verum est, vt supra intelligit illum text. tamen in quantum dicit, quod in verbo falso requiritur dolus, hoc certe non habet locum in falsante, vel vtente literis falsis Apostolicis. Nam ibi non requiritur dolus verus, quia si requireretur non posset puniri ex lata culpa, & ignorantia proueniens ex lata culpa excusaret, quod est contra literam text. *in d.c. ad falsariorum, vt supra dixi,* ideo Bar. est intelligendus in aliis casibus falsitatis.

Quando præsumatur falsans literas: In hoc distin-
10 guo, † aut literæ sunt gratiosæ, & sic de gratia, aut sunt literæ de iustitia. Si sunt literæ gratiosæ, aut habuit, & non præsentauit eas, aut præsentauit. Si eas non præsentauit, aut postquam sciuit eas falsas intra 20. dies destruxit eas, vel destitit ab eis, & nil præsumitur contra eum. Aut non destruit eas intra 20. dies, & præsumitur contra eum, ita est tex. *in c. dura. § adijcientes, de crimine falsi*, aut præsentauit illas literas falsas, & præsumitur contra præsentantem, ita est text. *in d.c. ad falsariorum. §. qui vero. de crim. falsi.* licet ille text. posset intelligi tam in literis gratiosis, quam de iustitia, sc. quod puniatur vtens literas, vt ibi, *nisi in litera de iustitia desistat,* est text. *in c. accedens. de crim. falsi.* Aut sunt literæ iustitiæ, & tunc siue in se habuerit siue præsentauerit, nunquam præsumitur contra præsentantem, quod ipse falsauerit, ita est tex. *in cap. accedens. de crimine falsi,* si statim quod cognouerit illas literas esse falsas destitit ab eis, *vt per illum tex.* Alia pœna contra præsentantem literas non debet executioni mandari, vt est tex. *in c. 2. de crimine falsi.* vbi text. dicit, quod si sententia est lata authoritate literarum falsarum, nõ excusatur. Imo dicit text. quod ille, qui talem sententiam, & literas præsentauerat detineatur, quia talis sententia est ipso iure nulla. Sic probatur ex doctrina gl. *in c. in nostra de probationib.* vbi illa gl. intelligendo illum tex. dicit, quod *sententia lata cum falso procuratore est ipso iure nulla,* & dicit, *quod inde est in omni exceptione, per quam probatur retro nil actum esse in iudicio,* cum qua gloss. transeunt omnes DD. quia cum sententia sit nulla, nunquam transit in rem iudicatam. Et quod sententia lata ex falsis literis sit nulla probatur etiam, quia per literas attribuitur iurisdictio in illo casu, sed si literæ sunt falsæ nulla iurisdictio attribuitur, & vbi deficit iurisdictio ipso iure est nullum quod factum est: & sic cum sit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, sequitur, quod non dicit executioni mandari. Sequitur & secundo, quod ista exceptio nullitatis potest opponi quandocunque, & est perpetua, cum illud quod a principio non valuit, tractu temporis non confirmatur, vt sunt iura vulgata.

Aut loquimur in falsante literas, seu sigilla alicuius principis, & pœna talis est, degradatio, & quod imprimatur character in faciem, & mittatur in exsilium. Istam pœnam ponit text. *in c. ad audientiam, de crimine falsi,* qui quidem tex. loquitur in clerico. Ex quo text. collige tres pœnas impositas contra clericum falsantem literas, vel sigillum principis. *Prima,* quod degradetur, quod intellige de degradatione verbali, non de actuali, quod probatur per ea, quæ supra dixi, quia absque incorrigibilitate in tribus tantum casibus fit degradatio actualis. imo vt supradixi in duobus, vt probatur *in d.c. ad abolendam. de hæret. per gl.* ibi ita intellige illum text. *in c. ad audientiam de degradatione verbali gl. ibi verbo, degradatis.* cum qua communiter DD. transeunt. *Secunda* pœna ibi posita est, quod imprimatur character, sed in impressione talis characteris fit effusio sanguinis non potest imponi a iurisdictione Ecclesiastica, *vt in c. sententiam sanguinis, ne clerici, vel monachi.* Per consequens videtur, quod ille tex. *in d.c. ad audientiam.* non procedat in hoc, quod imponatur pœna impressionis characteris, propterea multipliciter posset intelligi text. *in d.c. ad audientiam.* Primo, quod ille character ponatur in alia parte corporis non in facie, vt sentit Innocent. *in dict. cap. ad audientiam.* sed certe hoc non extolleret dubium, quia siue ponatur in facie, siue in alia parte corporis, potest ex tali charactere caussari effusio sanguinis contra decisionem tex. *in d.c. sententiam sanguinis,* ideo videtur, quod aliter debeat intelligi ille text. Intellige inquam, quod ille character intelligatur de signo in veste posito, sicut fit cum hæreticis reconciliatis per ea, quæ tradit Bar. *in l. æstimata. C. de fabr. cens. lib. 11. in princ.* loquendo de illis tyronibus, qui in brachio portant æstimata. Licet iste intellectus possit substineri, alius tamẽ posset dari ad literam illius text. scilicet, quod posset imprimi character in facie absque effusione sanguinis. Nam plures modi sunt, quibus indelebile signum posset fieri absque effusione sanguinis. Sed certe hodie de consuetudine non seruatur ista pœna impressionis characteris, imo nunquam ista pœna imponitur, & nil mirum si non seruetur: nam multa sunt de iure disposita, quæ de consuetudine non seruantur, *vt tradit Dominicus, in c. degradatio, de pœnis, in 6.* Tertia pœna est, quod talis clericus falsans literas seu sigillum principis mittatur in exsilium. Ista pœna ponitur clerico, vt per text. *in c. 1. de calumniatorib. & ibi Abb. & DD.* & est text. *in sinodo. 63. distinct. & in cap. hic. 3. q. 4. qui contra q. 4. & in c. 3. quæst. 5.* per quæ iura ita tenent Abb. *in d.c. ad audientiam. de crimine falsi.* ita etiam tenet Decius *in cap. cum non ab homine de iudiciis.* vbi DD. hoc tenent, licet Anton. *in d.c. cum non ab homine,* & ibi etiam Felin. contrarium teneant, imo quod iudex Ecclesiasticus non posset imponere pœnam exsilii, tamen, vt dixi, contrariam opinionem credo verissimam, & etiam communem, de qua vide Bern. Diaz *in praxi. capit. 126.*

Aut loquimur in falsante literas, seu sigillum inferioris. In hoc inuenio, quod text. *in c. olim, de rescriptis,* ponat pœnam falsantibus literas delegatorum. Dicit inquam ille text. quod falsans literas delegati priuetur beneficio, quod intellige verum, quando agit̃ ciuiliter, prout ibi agebatur: tamen si ageretur criminaliter, talis clericus deponeretur, & priuaretur omnibus beneficiis, & detruderetur in monasterio, *ita Abb. in d.c. olim.* quem alii Doctores ibi sequũtur, allegatur ad hoc text. *in cap. si Episcopus. 50. distinctione,* ibi *aut chartam falsauerit,* nam dicit text. *quod taliter falsans chartam deponatur & detrudatur in monasterio ad agendam perpetuam pœnitentiam,* ita intellige illum text. in literis inferioris iudicis, quia si loqueretur de literis Rom. Pontific. esset contra text. *in c. ad falsariorum de crimine falsi.* ideo nec contrarium debet intelligi de literis inferiorum: Istam pœnam credo imponendam fore falsantibus literis cancellariæ seu pœnitentiariæ. Nã tex. *in d. cap. ad falsariorum.* tantum loquitur in literis ipsiusmet Rom. Pontificis.

Aut loquimur quo ad alias scripturas priuatas, & in hoc siue loquamur in scripturis publicis, siue priuatis, videtur, quod iure canonico clericus deponatur & detrudatur in aliquo monasterio, per *text. in l. si Episcopus. 50. distinctione,* per generalitatem illius text. in quantum dicit chartam. Nam appellatione chartę venit omnis scriptura. Et licet aliqui teneant istam opinionem, tamen sic indistinctè non videtur tenenda, sed

da, sed fore distinguendum inter scripturam publicam & priuatam, nam falsans scripturam publicam, si est tabellio infradicam, cum dicam de tabellione falsario: si loquimur in alia persona crederem puniendam fore pœna falsarii, sicut testis, falsum deponens, de quo infra dicam. Aut quis falsificat aliquam scripturam priuatam, tunc dic, quod puniretur arbitrio iudicis, & non esset imponenda pœna, de qua *in dict. capit. si Episcopus. 50. distinctione*, sed mitius, & hoc loquendo quandò criminaliter agitur. Et quid si quis aperiret literas missiuas, qua pœna puniretur. Bartol. *in l. qui testamentum. ff. ad l. Corn. de fals.* tenet, quod talis aperiens chartam missiuam committit falsum, & tanquam falsarius puniretur, sed certe meo videri non puniretur, nisi pœna arbitraria arbitrio iudicis, sicut dixi supra, quando quis falsificat scripturam priuatam, vide de hoc Bernard. Diez *in praxi. cap. 96.* Si tamen ageretur ad interesse, siue falsificaret scripturam priuatam, siue aperiret chartam missiuam, tunc pro qualibet falsitate etiam in alia scriptura publica, vel in aliis literis puniretur ad interesse partis sequutum propter illam falsitatem, siue pro eo, quod aperiret chartam missiuam, nam probato interesse illud solueret.

De iure autem ciuili, *quomodo puniantur falsantes bullas aut sigilla principis, vel prouisiones, vel alias scripturas priuatas?* In hoc text. *in l. prima. §. fin. ff. ad l. Cornel. de falsi.* ponit pœnam generaliter in quolibet falsario, scilicet, quod seruus puniatur pœna mortis, liber autem deportatur, & publicantur omnia eius bona: eadem pœna ponitur *in §. item l. Cornel. instituta de public. iudic.* Sed in hoc videtur distinguendum fore, scilicet, aut loquimur circa falsantes, vel vtentes literis falsis, aut de aliis falsariis falsantes, vel vtentes literis aliis falsis. Quo ad primum, aut quis falsat literas regis & principis non recognoscentis superiorem, & falsans tales literas, vel sigillum principis puniendum fore pœna mortis, quia iste talis non solum committit fal-

12 sum, sed etiam quodammodo † commisit crimen læsæ maiestatis, & est crimen falsitatis qualificatum, in hoc casu non loquitur text. *in dict. l. 1. in §. fin.* & sic intelligerem illum textum, licet contrarium senserit Matthæus de afflictis *decis. 21.* intelligendo quandam constitutionem Regni Neapolitani. Vtens autem talibus literis falsis credo, quod non puniretur ita acriter, sicut si falsaret, grauius tamen, quã si vteretur aliis literis falsis inferioris. Aut loquimur, quando aliquis falsauerit alias literas non principis, tunc de iure communi, est in seruo pœna mortis, in libero homine deportationis cum confiscatione bonorum, quod intellige secundum qualitatem literarum falsarum, & personæ falsantis, nam secundum hoc daretur pœna ordinaria *dict. l. 1. §. fin. ff. ad l. Cornel. de fals.* vel daretur aliqua pœna extraordinaria, & diminueretur illa, quæ ponitur *in dict. §. fin.* Vnum tamen est, quod vtens literis falsis nunquam ita acriter punitur sicut falsificans: Aut loquimur in aliis falsitatibus & regulariter puniuntur pœnis. *d. §. final.* licet in aliquibus casibus aggrauentur pœnis, & in aliquibus diminuantur secundum qualitatem falsitatis & personarum, *vt infra sigillatim adnotabo.* Circa istam punitionem, tam quæ supradixi, quam alia multa traduntur per Hippolyt. *in rubrica. & in l. 1. § qui rationibus. nu. 1. cum seq. ff. ad l. Cornel. de fals. idem Hippol. in l. eiusdem. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 2.* vide Matthæum de Afflictis, *decis. 21. & decis. 44.* Ex dictis istorum modernorum colliges multa circa istum propositum.

De iure autem regio, & primo de iure Fori sine distinctione in falsante literas regis est pœna mortis, *vt in l. 6. titulo duodecimo, libro quarto, Fori.* De iure Partitarum in literis vel sigillo regis concordat cum l. Fori, in aliis falsariis concordat cum iure communi, vt est tex. *in l. sexta, titulo septimo, partit. 7.* de iure Ordinamenti per text. *in l. 3. tit. 6. lib. 8. Ordinamenti*, vltra pœnam Partitarum publicatur dimidia pars bonorum ipsius falsarii, ita ibi.

Dixi iam de pœnis falsantis literas, Bullas, sigillum, & de literis Romani Pontificis, & principum, & inferiorum, & de aliis scripturis particularibus, nunc deueniendo ad particulares personas, quomodo committant falsitatem. Et imprimis tractabo de iudice, *quomodo iudex committat falsitatem?* Et dic, quod iudex falsè, vel calumniosè procedens contra aliquẽ committit falsitatem. Et licet de hoc aliquid dixi supra *in qq. tangen. ad iudicem, quæst. 2.* vbi tractando de iudice male & tenue inquirẽte contra aliquem, ibi posui distinctionem, vt ibi est videre, tradit latissimò sermone Boss. *in prax. titul. de accusat. numero vigesimo primo, cum seq.* & idem Boss. *in titul. de tortura*, vbi tradit, quando tortura non legitime data moritur reus, vel est aliqua fractio, vel debilitatio membrorum, ibi late dixi.

Vnum tamen nõ omittam hic vltra ea, quæ ibi dixi, scilicet, *qua pœna puniretur iudex, qui corruptus pecunia dedit sententiam?* Boss. *in di. la praxi tit. de offic a'ibus. num. 2. cum seq.* tenet indistinctè, quod iudex accipiens pecuniam propter iudicium, siue male siue bene iudicauerit punitur pœna legis Iuliæ peculatus, quæ est deportatio, & amissio bonorum, *text. in l. 1. ff. ad l. Iul. pecula.* & ibi Boss. vocat istud crimen barataria, quia iudex dat iudicium pro pecunia, & vltra istam pœnã teneretur iudex ad restitutionem damni parti aduersæ, & etiam negligendo, vel negando iustitiam facit litem suam, vide Boss. *d. tit. de officialib. nu. 24.* & tenetur in quo iudici videbitur.

Et quid in prætore, qui iudicat ex malo consilio assessoris, an teneatur, an vero excusetur propter assessorem? Dic, quo si ipse prætor non est in malitia ipse excusabitur, & tenebitur assessor de illo malo cõsilio, si tamen prætor esset in malitia, etiam ipse teneretur de illo malo consilio ad interesse partis, & puniretur arbitrio iudicis.

Vlterius committit falsum tabellio conficiens falsum instrumentum. Antequam ad pœnam talis tabellionis deueniam, opere pretium erit scire, † *an officium notariatus seu tabellionis sit dignitas, vel munus.* In 13
hoc Bart. *in l. vniuersos. C. de decurionib. lib. 10.* distinguit, scilicet, quod aut datur tanquam dignitas, vt cum princeps accipit aliquem in suum notarium, aut non datur tanquam dignitas, sed sicut officium, vt communiter creantur notarii, & tabelliones, tunc est munus & non dignitas, *ita ibi Bartol.* quem vide, quam distinctionem sequuntur DD. Idem Bart. *consil. 77. volum. 1.* ponit eandem distinctionem, vide ibi eius additionatorem, *litera O.*

Vlterius præmitte, *an clericus possit exercere officium tabellionatus?* text. *in c. sicut ne clerici, vel monachi.* loquendo in clerico in sacris constituto dicit, quod clericus non potest exercere officium tabellionatus, & si habuerit est complendus ad relinquendum tale officium, etiam per priuationem beneficii. Ex quo text. a contrario sensu videtur probari, quod clericus, qui non est constitutus in sacris, non sit prohibitus tale officium tabellionatus exercere, & per consequens potest illud officium tenere. Ego autem colligendo d. Abb. & DD. † *in d. c. sicut.* sic distinguo, sc. quod 14
aut clericus non est constitutus in sacris, aut est constitutus in sacris. Quando nõ est constitutus in sacris, aut non habet beneficium, & potest indistinctè exercere officium tabellionatus, etiam in caussis criminal.

nal. & etiam coram iudice sæculari, licet verum sit, q si dicit vel scribit aliquam sententiam, ex quo mors vel mutilatio membrorum sequatur erit irregularis, sicut quilibet alius, & talis clericus exercens tale officium in his quę tangunt ad officium, non gaudet priuilegio clericali, in aliis remitto me ad ea quæ tradūt Doctores. *in cap. vnico de clericis coniugatis*: Hodie tamen per Concilium Tridentinum *sessione vigesima tertia, capit. 6.* disponitur, quod ordinati in minoris ordinibus non gaudeant priuilegio clericali, nisi habeant beneficium Ecclesiasticum vel aliquod officium in Ecclesia. Aut haber beneficium Ecclesiasticum, & tunc dic, vt statim dicam in clericis in sacris constitutis. Et quando clericus est in sacris constitutus, tunc distingue, quod aut exercere vult illud officium, in caussis secularibus, & coram iudice seculari, & tunc non potest exercere, nec in caussis ciuilibus, nec criminalibus: & si voluerit exercere, abstrahendus est a tali officio, etiam pro subtractione beneficiorum, ita intelligo text. *in dict. capitul. sicut, ne clerici vel monachi.* Et intelligo non solum, quando in iudicio seculari, *vt dixi*, exerceret officium, sed etiam quando exerceret officium faciendo scripturam publicam, & authenticam in caussis temporalibus, vt sunt instrumenta venditionis & similia: aut voluit exercere istud officium in caussis spiritualibus, & coram iudice Ecclesiastico, & tunc Abb. *in dict. capit. sicut distinguit*, scilicet, quod aut facit coram Romano Pontifice, & indistincte potest, intelligo non solum in actibus iudicialibus, verum etiam in aliis scripturis, quando habet licentiam faciendi, vt sunt notarii creati per sedem Apostolicam, vel ab habente potestatem creandi: aut facit coram inferiore a Romano Pontifice, distingue scilicet, quod aut habet beneficium vnde viuat, & non potest. Sed ego in hoc aliter dicerem, scilicet, quod aut talis clericus habet licentiam conficiendi acta & scripturas, quia est notarius factus ab habente potestatem creandi notarios, iste talis clericus in sacris constitutus creatus notarius potest exercere officium notariatus, vel tabellionatus, coram quolibet iudice Ecclesiastico, etiam inferiore a Romano Pontifice, aut talis clericus non est creatus notarius, si facit scripturam, vel acta coram Rom. Pontif. & scit Roman. Ponti. quod non est notarius, & hoc sciente vult, quod faciat illa acta, vel scripturas credo, quod valeret factum per ipsum, quia videtur Rom. Pontif. illi dare licentiam: aut vult facere coram iudice inferiore, & tunc quoad acta iudicialia, si tabellio non potest haberi, possent duo clerici exercere officium tabellionatus, per text. *in c. quoniam contra de probationib.* Alias credo, q cleric⁹ in sacris nō potest exercere officium tabellionat⁹ coram iudice inferiore a Ro. Pont. Quod fallit in caussa hæresis, nam in caussa hæresis potest clericus ēt non notarius exercere officium notariat⁹, ita est text. *in c. inquisitionis, de hæreti. in 6.* per quem text. videtur, quod dictum testis & alia acta facta coram clerico non notario valerent, siue clericus habeat beneficium siue non, siue non sit constitutus in sacris, siue in minoribus. Ita videtur tenere Bart. *in l. vniuersis. l. de decurio. libro decimo*, ita intellige dict. Abb. *in dict. capitul. sicut, ne clerici, vel monachi*, alias puniretur clericus exercens tale officium, *vt supra dixi*. Iam quod habemus, quando clericus in sacris, vel non in sacris possit exercere officium tabellionatus, vel notarii.

15 Deueniendo ad nostrum propositum quo ad ius canonicum, *qua pœna punietur clericus, qui potest exercere † tale officium si in eo cōmittit falsum*? Et in hoc dic, quod depositus ab ordine & beneficiis detrudatur in monasterio, vt disponit text. *in capit. si Episcop. 50. distinctione.* Quod sic probatur ex illo text. nam ille text. ponit istam pœnam in falsante aliquam chartā. Sed ille, qui committit falsum in instrumento, vel actis iudicialibus falsat illum instrumentum vel illā chartam. Ergo punitur illa pœna. Vlterius probatur, nam clericus testis dicens falsum depositus detruditur in monasterio, vt infra apparebit loquendo de testibus: a fortiori clericus falsans instrumentum, nam magis probat instrumentum publicum, quam vnus testis: per consequens qui falsat instrumentum maius malum facit, & maius præiudicium. Ergo maiori pœna debet puniri. Quod intellige quando dolose falsat per l. *nec exemplum l. ad l. Cornel. de falsi.* Et hunc credo verum intellectum ad supradicta, si tamen non esset dolus, puniretur alia pœna extraordinaria. 16

De iure autem ciuili, † *quomodo tabellio falsum committens puniretur*? Et in hoc dic, quod tabellio falsum committens in conficiendo falsum instrumētum tribus pœnis punitur. Prima est pœna falsi, quæ est relegationis & confiscationis bonorum, vt est text. *in l. 1. § fin. ff. ad l. Cornel. de fals.* & ista pœna est communis vnius cuiusque falsarii. *Secunda* pœna erit, quod talis tabellio perdit officium, & sic priuatur officio tabellio falsum conficiens instrumentum, text. est secundum Bart. ibi *in l. si aliquid. Cod. de suscept. præposit. & arria. lib. 10.* nam sicut in litteris illius text. susceptor delinquens in suo officio non potest postea illud exercere, argumento illius tex. videtur idem dicendum in notario, vel tabellione delinquente in suo officio, ex quo colligitur, quod si amplius non potest illud exercere, priuatur illo. Ita allegat illum tex. ad hoc Bar. ... post gloss. *in l. si quis ex argentariis. § 1. ff. de edendo, & ib. Paul. & Iason. idem Iason. in leg. vt militibus. numero tertio. ff. de testament. militis*, & est clarior text. *in c. 1. § caldis. versicul. scriba. de prohibit. alien. facta per Feder. in vsu feudo.* & est omnino Felin. post Abb. *in cap. fraternitatis de hæret. vers. extra gloss.* vbi traditur, an condemnato authore censeantur condemnata ei⁹ opera inferunt ex illo tex. ad tabellionem, & eius scripturas.

Ex quo text. collige, quod non sufficit tabellionē, seu notarium esse falsum ad hoc, vt sit priuatus officio, sed requiritur, quod sit conuictus, & condemnatus a iudice, quod est falsarius, & ad hoc ponderatur littera illius text. ibi, *deprehendat*, quod verbum denotat caussæ cognitionem, & ibi, *semel inter versione conuictus*: pondera verbum *conuictus*, quod verbum denotat caussæ cognitionem, *ita tenet Bar. in d. l. si aliquid.* & allegat ad hoc text. *in l. si quis decurio. § non satis, C. ad l. Corn. de falsis.* & vt ibi constat ex allegatione illa est additio. ad Bar. & non decisio ipsius Bartoli. Vlterius intellige, quod sit conuictus de falso commisso in officio tabellionatus, vel notariatus. Nam si esset conuictus & condemnatus de alia falsitate, non ex eo esset priuatus officio, licet non adhiberetur tanta fides, *ita Bart. in l. si quid. nu. 2.* vbi se refert ad dicta per eum *in l. eadem § hac lege. ff. ad l. Iul. repetund.* vbi ipse Bar. loquendo in hac quæstione, & ibi tradit, quando tabellio sit infamis, quod statim dicam in tertia pœna. Tertiam pœnam poni text. *in capit. 1. § Scriba autem de probib. feud. aliena. in vsib. feud.* scilicet, quod amputatur manus tabellioni falsidico, intellige in terminis, in quibus loquitur text. *in d. cap. 1. § scriba.* quando sciens scripsit falsum instrumentum: de hac pœna, vide ibi Bartol. & Doctores, ego tamen nunquam vidi eam pœnam practicari.

Quarta pœna erit, quia tabellio committens falsum in conficiendo instrumentum est infamis, allegatur ad hoc text. *in l. Lucius. ff. de his qui notantur infam.* Et licet ille text. loquat̄ in falso teste. idem dicit Bar. & Do-

& Doctores in tabellione, & sic extendunt ad tabellionem falsum committentem, scilicet, quod sit infamis, sicut testis, *Decius in c. secundo, de iudiciis.* Contrarium tenet, imo quod non extendatur ille text. ad tabellionem, sed pro opinione Bartol. & aliorum videtur text. *in dict. §. scriba.* vbi ille text. loquitur in scriba. Circa hoc posset distingui, scilicet, quod aut notarius seu tabellio commisit falsum in suo officio, tunc aut non est condemnatus, & non est infamis, aut est condemnatus, & si est condemnatus ex officio iudicis per inquisitionem sine accusatione alicuius, tunc non erit infamis, quia sententia iudicis prolata ex officio suo per inquisitionem neminem infamat regulariter, ita est gloss. *in l. fin. Codic. de suspect. tuto. gloss. in l. tertia. ff. eodem,* vide Bartol. *consil. 174. volum. 1. n. 7.* vbi tenet, quod non valet argumentum de teste ad tabellionem, contra ea, quæ supradixi tenere ipsum Bartol. *in dict. cap. 1. § scriba.* ista decisio Bartol. *dict. consil. 174.* est pro opinione Decii, *in dict. caput. 2. de iudiciis.* Aut est condemnatus de falsitate per accusationem, tunc remanet infamis, secundum istam distinctionem potest intelligi doctrina Bartol. *in l. eadem. §. hac de lege. ff. ad l. Iul. repet.* vbi Bartol. tractat, an scriptura facta a notario infami valeat, loquendo generaliter in quolibet notario infami dicit, quod aut officium notariatus datur tanquam dignitas, vt quando princeps accipit aliquem in suum notarium ad faciendas suas scripturas, & expedienda sua negotia, & quando notarius est ad bancum iudicis. Nam his casibus dignitas dicitur notariatus seu tabellionatus, tunc infamis ex qualibet infamia non potest exercere officium notariatus, seu tabellionatus, nec valent eius instrumenta, vt tenet Innocent. *in capitul. fraternitates de haretic.* Quod intellige, quoties non tolleratur in suo officio, si tamen tolleraretur in suo officio, non obstante tali infamia, bene valerent instrumenta ab eo confecta. Aut officium notariatus non datur tanquā dignitas, sed est munus, vt communiter fit creando notarios, siue tabelliones, tunc etiam infamis posset exercere officium notariatus, & valerent eius instrumenta. Istam distinctionem Bar. sequuntur communiter Doctores, vt posset colligi ex Addition. Bartoli. ibi. Finale membrum distinctionis Bartol. intellige verum, quando talis infamia non proueniret ex eo, quod quis tabellio est condemnatus per accusationē de falsitate commissa in suo officio: nam tunc non valerent instrumenta ab eo confecta, nisi diceres, *vt supra dixi,* quando non obstante condemnatione tolleretur in suo officio, sciente iudice, qui condemnauit de falsitate. Et est ratio, quia condemnando eum de falsitate, priuauit etiam in amissione officii. Ex quo est, quod non est tabellio, per consequens non valet, quod facit tanquam tabellio: Imo non esset valde difficile defendere, quod etiam tabellio condemnatus suo officio propter falsitatem per officium iudicis, licet non sit infamis ex tali condemnatione, tamen non valeret, quod postea facit tanquam tabellio, cum priuatus sit per sententiam officio tabellionatus. Quod intellige, quando sententia transiuit in rem iudicatam.

Dixi supra quod regulariter tabellio falsidicus punitur pœnis supradictis, tamen etiam aliquibus casibus vltra supradictas pœnas punitur aliis pœnis. Primus casus erit, quando tabellio, vel notarius scripsit falsum instrumentum immunitatis, tunc talis tabellio, vel notarius punitur pœna mortis, & erit pœna ignis, vt est text. *in l. 1. C. de immuni. nemi. conc.* ad hoc notant illum text. Bartol. & Doctores, ibi illum text. dicit singularem Romanus *singular. 38. & singular. 253.*

Secundus casus, quando aliquis tabellio, vel notarius fecisset instrumentum venditionis simulatæ feudi per vasallum, tunc talis tabellio vltra supradictas pœnas punitur pœna amissionis manus, nam amittit manum, *vt in d. §. scriba.* quem text. ad hoc ibi notant gloss. & Doctores, præcipue Bald. *idem Bald. in rubrica. C. res inter alios acta, ali. non nocet,* & notat Romanus, *d. sing. 38.*

Tertius casus est in notario seu tabellione falsante Bullas Apostolicas: nam talis puniretur pœna mortis. Et idem videtur dicendum in tabellione falsante literas principis nō recognoscentis superiorem: nam talis notarius, seu tabellio puniret̄ pœna mortis p illā regulam, *C. q quando de iure ciuili ponitur pœna mortis, de iure canon. ponitur pœna perpetui carceris, vel degradationis.* Et ista regula habet etiam vim, quādo de iure canonico ponit̄ pœna degradationis actualis, de iure ciuili poneret̄ pœna mortis: Sed de iure canonico clerico falsanti literas Apostolicas ponitur pœna degradationis actualiter, *vt in capitul. ad falsariorum, de crimine falsi.* Ergo de iure ciuili ponitur pœna mortis, *vt tradit Abb. in capitul. tua. de pœnis.* Et an supradictæ pœnæ habeant locum, quando alias ex alia caussa non valeret instrumentum, sic licet non esset falsitas commissa nō valeret instrumentum? & videtur, quod haberet locum supradicta pœna: vide de hoc Salicet. *in l. 1. numero sexto. Cod. de sepulchro violato.* Et intelligo quod notarius, vel tabellio committens falsum in suo officio puniretur pœnis supradictis, quando dolose cōmittit falsum, vt est tex. *in l. nec exemplum. Cod. ad l. Cornel. de fals.* secus si ignoranter committeret falsum, nam tunc non puniretur his pœnis, sed arbitrarie punietur, secundum qualitatem ignorantiæ, *ita Montal. in l. 1. titul. 12. libro quarto. Fori, litera B.* Et vltra hoc, quod requiratur dolus ad hoc vt supradictis pœnis puniretur. Requiritur etiam, quod alicui veniat aliquod dammum, nam si nulli veniret damnum propter talem falsitatem, non puniretur tabellio falsarius pœnis supradictis, *ita gloss. & Bartol. in l. damnum. Codic. de falsis.* licet quo ad pœnam extraordinariam punietur, quia falsum de se est malum, & nullum malum debet remanere impunitum, vt sunt iura vulgata. Etiam vltra supradictas pœnas teneretur tabellio, vel notarius ad interesse partis, si dolose commisit falsum: imo etiam si ex lata culpa commiserit falsum teneretur ad interesse, nam quis tenetur ex dolo præsumto, vel lata culpa.

Vnum in hoc adnota, quando testes instrumentales contradicunt instrumento, † *an probetur instrumentū falsum, & puniatur tabellio conficiens instrumentum?* 17
In hoc distingue, scilicet, quod aut sunt testes pro instrumento totidem, quod valeat instrumentum, nō obstante contradictione aliorum. Verbi gratia, erant in instrumento, in quo duo, vel tres testes sufficiunt quatuor vel quinque testes conscripti, & ex quinque duo contradicunt instrumento, tres vero dicunt pro instrumento: certe tunc cum remaneat firmum instrumentum, & validum, non est quid tractetur de punitione tabellionis. Bene verum est, quod si plures contradicerent instrumento, licet sufficiens numerus remaneat pro instrumento, redderetur suspectum instrumentum, vt statim dicam. Potest exemplificari in exemplo supra posito, quando scribuntur in instrumento, in quo sufficiebant duo testes, quinque, & tres contradicunt instrumentum, certe licet, non in totum redderetur falsum instrumentum, redderetur suspectum: & licet non puniretur pœna falsi tabellio, tamen etiam redderetur suspectus de falso.

Aut ex contradictione testium redderetur falsum instrumentum, quia non remanet sufficiens numerus

testium ad validitatem instrumenti, tunc tabellio de falso puniretur, nisi ex aliis coniecturis posset liberari. Quando vero ex substantialibus redderetur falsum instrumentum, quia in eo deficiunt substantialia ad eius validitatem, semper punitur tabellio, etiam si allegat ignorantiam: nam tabellio qui est in tali ignorantia est saltim in culpa lata, quæ dolo æquipareturi, cum teneatur scire, quæ tangunt ad eius officia, & in dubio semper præsumitur scire, si deficit præsumitur dolus. Bene verum est, quod tunc nō daretur pœna ordinaria delicti, sed extraordinaria, cum detur ex dolo præsumpto.

Ad punitionem autem tabellionis requiruntur tres testes in hoc delicto falsitatis, & ad hoc, vt possit poni ad torturam, requiruntur duo testes. Et est ratio: nam tabellio valet tanquam vnus testis, & plus cum sit persona publica, in conficiendo instrumentum, ita Boss. *in praxi. titul. de fals. num. 28. cū multis seq.* ego tñ salua pace Boss. credo, quod duo testes sufficient ad punitionem tabellionis, dummodo sint omni exceptione maiores, & vnus si est omni exceptione maior, ad torturam, nisi in casu, quando pro instrumento remaneret aliquis testis: quia licet non remaneat pro instrumento numerus legitimus testium ad hoc, vt valeat & reddatur falsum instrumentum, tamen cum vnus testis remaneat pro instrumento, non probatur in totum falsum, nec tabellio in totum est iudicandus falsarius, tunc nec duo testes sufficiunt ad punitionem ordinariam, nec vnus ad torturam.

18 De iure autem regio, † pœna tabellionis seu notarii falsum committentis. De iure Fori, text. *in l. prima, titulo duodecimo, libro quarto, Fori*, facit distinctionem, scilicet, quod aut tabellio, seu notarius, facit falsitatem in lite, in qua nō erat quantitas centum marauetinorum, & punitur amissione manus: si autem erat maior quantitas punitur pœna mortis. gloss. *in d. l. 1.* intelligit circa amputationem manus, intelligit de manu dextra. Et est ratio, quia cum manu dextra commisit delictum, de iure Partitarum text. *in l. 6. titulo septimo, partit. septima, versicul. e si escriuano*, ponit duas pœnas, scilicet, quod amputetur manus dextra. Quod colligitur ex text. quod sit manus dextra, ibi, *con que la escriuio.* Nam clarum est, quod cum manu dextra scribit. Ita ille tex. probat opinionem gl. *in d. l. 1. tit. 12. lib. 4. Fori.*

Secunda pœna erit infamiæ, nam tabellio seu notarius falsificus est infamis, & intellige, vt supradixi loquendo de iure communi.

Vlterius puniretur priuatione officii, vt supradixi, loquendo de iure communi, intelligit ita Montal. *d. l. sexta litera E.* Et hoc regulariter in quolibet tabellione, seu notario falsario, tamen aliquibus casibus puniretur pœna mortis per dictam l. 6. scilicet, si falsasset literas Apostolicas, aut literas seu sigillum regis, vt disponit ille tex. *in d. l. 6.* multoties fuit practicatum hoc in his regnis Hispaniæ, & solet dari ista pœna mortis cum infamia.

Supradictæ pœnæ suprapositæ extra mortem haberent locum, non solum cum facto committit tabellio falsum ex proposito & dolo, verum etiam, si committeret falsum omissione, & sic omittendo aliquid, quod erat necessarium, vt si omittit ponere in scriptura malitiose, quod erat de substantia scripturæ, vt dies, annus, testes, & similia, nec postea valeret scriptura, tunc omittēdo talia, vel similia committeret falsum, & puniretur tabellio tale faciens pœnis supra relatis. Vnum tamen considera, quod non solum potest committi falsum in scriptura publica, seu Authentica, verum etiam in scriptura priuata, ita tenet Bossius *in praxi. titul. de falsis. numero octuagesimo octauo.*

Committitur etiam falsum, fabricando falsam monetam. Antequam ad pœnam istius delicti deueniam, præmitto duo. 1. *quis possit cudere, vel facere monetam?* Bartol. *in l. 1. C. de veter. numisma. potesta. libro vndecimo*, ponit istam quæstionem, & dicit, † quod de iure soli principi licet facere monetam, & ad hoc notat ibi illum text. & allegat *l. 2. Cod. de fals. monet.* & quod 19
reges & multæ communitates, qui cudunt monetam, habent ex concessione principis, ad hoc allegat gloss. *in rubrica. Cod. de veter. numisma. potesta. lib. 11.* Sed certe quoad reges, videtur, quod etiam de iure eis liceat facere monetam, per text. *in cap. vnico, quæ sint regalia in vsib. feudorum*, vbi annumerando ille text. ea, quæ competunt regibus ratione suæ dignitatis, inter alia enumerat facere monetam. Ita ibi Andr. Siculus ponit, monetæ. id est, authoritas faciendi monetam publicam. Nisi dicamus, quod ille text. cum sit in libro *de feudis* non debet allegari pro iure. Etiam licet DD. magis communiter teneant, quod soli Imperatori, & de iure competat ius faciendi monetam. Idem videtur dicendum de regibus non recognoscentibus superiorem, & etiam de communitatibus non recognoscentibus superiorem, quod ais competat ius cudendi monetam. Nam tex. *in l. 1. Cod. de veter. numismatu potesta. lib. 11.* dicit *Principum*, & sic non magis loquitur in Imperatore, quam in alio principe non recognoscente superiorem. Et text. *in l. secunda, de falsa mon.* non excludit reges & principes non recognoscentes superiorem: nam ibi dicit, *In monetis tantum nostris*, & loquitur ibi Imperator: nam possumus dicere, quod tunc nullus erat princeps non recognoscens superiorem: nam omnes reges obediebant Imperatori, & erant ei subditi in toto suo imperio, & sic non excludit, quod si aliqui reges essent non recognoscentes superiorem, nec imperium, quod in suis regnis non possent facere monetam, vt tunc fiebat in terris non subiectis imperio. Et hoc vult Abb. *in c. quanto. de iure iur. nu. 6.* vbi loquitur de regibus Hispaniæ. Et certe hoc posset etiam de iure, vt dixi teneri, & doctrina gl. Bartol. & Doctorum dicentium, quod Reges & Comites habeant ex priuilegio, posset intelligi de Regibus & Comitibus recognoscentibus superiorem. Et sic cōclude quod de iure tantum Imperatori, & alicui principi non recognoscenti superiorem, competit facere monetam, de iure autem aliis non competit. De priuilegio autem vel consuetudine potest competere, per aliqua fundamenta. Probat Guido Papa, *in decis. de fin. decis. 498.* & circa priuilegium adducunt tex. *in l. fin. l. de nou. vect. inst. non posse.* vbi dicit text. quod ea, quæ competunt principi, bene possunt per eum alteri committi, & in priuilegium alicui dari. Et de consuetudine adducit talem rationem, nam quæ potest princeps, potest & consuetudo, *vt in c. super quibusdam. §. præterea, de verb. signif.* & ēt ibi alia adducit. Et quod de consuetudine possit cōpetere istud ius cudendi monetam, tenet Abb. *in d. c. quanto. n. 6. vide gloss. in Extrauaganti. 1. de crim. falsi. Ioann. XXII. verbo consuetudo, & verbo priuilegium.* Sed certe ego de h[oc] semper dubitaui, nam cudere monetā est in signum supremæ iurisdictionis, sed ea, quæ sunt in signum supremæ iurisdictionis, non possunt præscribi contra principem, vt est gloss. *in cap. cum nobis de præscriptionibus.* ibi Abb. *num. 1. Inn. in c. bene. 2. de postulat. prælatorum contrarium.* Imo quod per præscriptionem centenariam, vel immemorialē, de cuius initio memoria nō est, præscribuntur ēt, quæ competunt principi in signum supremæ iurisdictionis, tradit idē Abb.

in c. su-

in capit. super quibusdam, numer. 2. de verbor. signif. & ibi eius Additionator, qui alios allegat. Sed vide an possint istæ duæ contrariæ opiniones reconciliari dicendo, scilicet, quod a subdito & particulari non posset præscribi per consuetudinem, & præscriptionem immemorialem, per alium non subditum posset præscribi per consuetudinem immemorialem, sed certe quo ad alium non subditum, nescio quare requiratur præscriptio, siue consuetudo immemorialis, nam præscriptiones 30. vel 40. annorum valent, etiam quo ad iurisdictionem. Ideo de hoc vide per te.

Sed quo ad priuilegium, *an priuilegium cudendi monetam possit concedi alicui personæ priuatæ?* videtur quod non, nec etiam valeret consuetudo etiam immemorialis, quod aliqua persona particularis cuderet monetam, vide Bartol. *in l. solidos. Codic. de veter. numisma. lib. 11.*

Secundo præsuppone, *quibus modis possit committi i-*
20 *stud † delictum cudendi falsam monetam?* Dic, quod 4. modis potest istud crimen committi, ad quos alios possent adduci, de quibus modis vide Extrauagant. Ioann. XXII. *de crimine falsi*, ex qua possunt colligi isti 4. modi.

Primus modus erit, quando aliquis nō habens potestatem cudendi monetam cudit monetam, & iste dicitur proprie committere crimen falsæ monetæ: nam licet moneta alias sit iusti valoris, & bonæ materiæ, & formæ, cum sit facta a non habente potestatem, ille qui facit committit istud crimen, ita est text. *in l. 2. & 3. l. de fal. monet. & ita tenet Bart. in l. qui falsam. ff. ad l. Corn. de fal.*

Secundus modus committendi istud crimen est, quando fit moneta adulterina in materia, vel in forma, licet facta sit, ab habente potestatem, & dicitur adulterina in materia, quando fit pro argenteo ex ære, vel est ex argento, & datur pro aurea, vel si habet maiorem, vel minorem ligam, quam debet habere: nam semper diceretur moneta adulterina in materia, *ita Bar. in l. l. Corn. ff. de fal.* & multoties hoc fit. In forma autem dicitur adulterina moneta, quando ille, qui facit monetam, ponit aliud signum vel imaginē, quam quod sibi est mandatum apponi, vel si ponit eum furtiuum, scilicet accipiendo signum, vel imaginem alienam, *ita Bald. in margarita Innoc. verbo, moneta. ita Ang. in l. 1. C. de fals. moneta. Matth. de Afflict. in constitutio. Neapol. lib. 3. tit. 4. col. 2.*

Tertius modus committendi hoc crimen falsum monetæ, quando quis cudit pecuniam monetæ, quæ non habet quantitatem, vel diminuit eam radendo, vel cum sit bona destruit, postquam erat iam ponderata detrahendo de ea, ita Bartol. *in l. qui falsam. & in l. lex Cornelia. ff. ad l. Cornel. de fals.* Et quam quantitatem debeat habere pecunia, vide Bart. *in d. l. qui falsam. n. 3.* vbi tangit allegando Innoc. dicit, quod moneta talis debet esse in forma qualis in materia, & sic quod tātum pondus habeat in forma, quod haberet in materia deductis expensis cudendi: & sic dicit, quod obseruat consuetudo, & allegat in contrarium, imo ꝙ expensæ cudendi deberent esse de publico, & finaliter nullam eligit opinionem. Idem Bart. *in l. solidos. l. de veter. numisma. potesta. lib. 11.* concludit, quod debit' pondus est, quod tantum valeat illa pecunia, si redigatur ad massam, quantum valet in forma: & sic cōcludit, quod expensæ debet fieri de publico, *ita Bart. in l. Paulus. ff. de solut.* & de iure istud credo verissimum, licet de consuetudine aliud obseruetur, vt ipse ibi dicit *in d. l. qui falsam.*

Quartus modus, committitur istud crimen, si quis expendit monetam falsam, vel cum sit bona eam nō vult accipere: nam tunc etiam committit istud crimen falsæ monetæ, & quo ad expeditionem, quomodo qui expendit teneatur de falso? Dic quod aut quis non docet se ab alio habuisse, & tunc tenetur expendens falsam monetam hoc crimine, per text. *in l. Cornel. ff. de falsis.* Nec curo, qua pœna puniatur, *vt ibi tangit Bart.* nam hoc idem dicetur, aut quis docet se ab alio habuisse, & tunc non tenebitur hoc crimine, intellige non quo ad hoc, vt fabricauerit, tamen tenebitur ex eo, quod vtitur falsa moneta, *ita Bos. in prax. tit. 1. de fals. n. 3.* & allegat ad hoc Sal. *in l. maiorem. C. ad l. Corn. de fals. & Alexand. cons. 104. col. 2. volum. 1. contra Angel.* quem ipse refert, vide de hoc Iacob. Buttica. *in d. l. maiorem.* qui ponit supradictam distinctionem, & ibi etiam Angel. Abb. *in capitul. quanto. de iureiurand.* Quo ad hoc, quando quis non vult recipere bonam
monetam, ex æstimatione facta a republica, etiam † 21
talis committit istud crimen falsæ monetæ. Ita est text. *in l. fin. l. de veter. numisma. potesta. lib. 11. ita Bart. in l. qui falsam. l. de falsis.*

Quintus modus posset hic dici, quod committitur istud crimen falsæ monetæ, quando aliquis receptat aliquos committentes istud crimen, sicut dicimus in aliis criminibus: nam receptator punitur in illa specie pœnæ, qua puniretur reus receptatus, licet non ita grauiter. Nam quod habemus, quis possit facere monetam, & quibus modis committitur crimen falsæ monetæ, deueniendo ad pœnam istius criminis more solito, dic quod aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad ius canonicum dic, quod in primo, & in secundo, & tertio modis supradictis credo, clericum
de iure † canonico puniendum fore pœna depositi- 22
onis, & perpetui carceris, vel detrusionis in aliquo monasterio. Et licet in specie non sit text. qui hanc pœnam ponat in hoc casu, tamen ego istam opinionē probo duplici fundamento primo: clarum est, quod quādo de iure ciuili pro aliquo casu imposita est pœna mortis, & de iure canonico non est aliquid dispositum, debet dari pœna depositionis & perpetuę carceris: Istam regulam ponit Abb. *in c. tuæ. de pœnis.* quā doctrinam magis communiter D D. sequuntur. Sed in isto casu de iure ciuili, & regio est posita pœna mortis, vt infra apparebit. Ergo clerico est imponenda pœna depositionis, & perpetui carceris. Quod intellige in casibus, in quibus, vt dixi de iure ciuili imponitur pœna mortis.

Secundo probatur supradicta opinio, nam qui falsam monetam facit committit crimen falsæ monetæ, committit crimen læsæ maiestatis, vt infra apparebit, & est text. *in l. 2. C. de falsa moneta.* & quando clericus committit crimen læsæ maiestatis contra dominum temporalem, est beneficio priuandus, & deponendus, & in carcerem perpetuum, vel in monasterio detrudendus, vel in exilium mittendus, vt supradixi loquendo de crimine læsæ maiestatis contra Abb. & alios volentes degradandum fore actualiter. Sed cū clericus falsans monetam, committat crimen læsæ maiestatis, sequitur quod erit puniendus pœna degradationis, & perpetui carceris, vel intrusionis in monasterio, & priuationis beneficiorum. In quarto & quinto modo, in quibus de iure ciuili non ponit' pœna mortis clerico, de iure canonico imponeretur aliqua alia pœna arbitraria, sc. suspensionis ad tempus, vel relegationis, vel alia similia.

Vlterius & de hoc iure canonico punitur pœna excommunicationis, tam contra clericos quam contra laicos, falsantes monetam, vt est text. *in extrauaganti vnica de crim. fals. Ioann.* XXII.

De iure autem ciuili qua pœna puniantur comittentes hoc crimen falsæ monetæ? Et in hoc colligen-

do dicta DD. accipio doctrinam Abb. *in c. quanto de iureiurand. num. 4.* ad quam distinctionem adaptabo omnes modos supradictos, in quibus committitur istud crimen falsæ monetæ? Et dic, quod aut quis falsat monetam principis eam fabricando aut falsat monetam, non tantum fabricando eam, siue sit principis siue inferioris: Ad ista tria membra adducam omnes modos supra positos.

Quo ad primum, scilicet, quando quis committit istud crimen falsæ monetæ fabricando falsam monetam principis, & intellige de principe, id est, de omni principe non recognoscente superiorem, siue sit rex, vel respublica, siue alius inferior, & in hoc aut ille, qui fabricat, nō habet potestatem fabricandi. Verbi gratia, quando fabricat, vel cudit aliquis particularis, qui non habet licentiam a rege, & facit monetam cum sigillo principis, vel alio sigillo: & hoc casu non est dubium quin talis puniatur pœna mortis, scilicet, ignis & publicatione bonorum, ita est text. *in l. 2. Cod. de falsf. moneta. & ibi* communis opinio, *teste Sal. cet. ibi,*
23 & tradit † Florent. 3. *part. cap.* 18. §. 4. Imo & etiam domus, in qua fit illa moneta publicatur fisco cum distinctione posita *in l. 1. C. de falsf. moneta.* & ita intellige text. *in d. l. 2. part. l. 1.* Intellige etiam, siue faciat monetam ex adulterina materia, vel diminuta quātitate, siue ex vera materia, & ex vera quantitate, text. *in l. sacrilegij. ff. de pecul. Bart. & Hipp. in l. qui falsam. ff. de falsf. num. 66. Alex. in l. sing. ff. si certum peta. n. 26.* Aut ille, qui fabricat habet licentiam fabricandi, vt sunt isti, qui cudūt monetam in domibus regalibus, vbi cuditur, tamen faciunt monetam adulterinam, vel in materia, vel cū maiori, vel minori liga, vel cum minori quantitate, q̄ est dispositum a rege, credo, quod ēt isti punirentur pœna mortis cum confiscatione bonorum, & ēt pœna ignis per text. *in d. l. 2. C. de falsf. monet.* Imo ille text. si proprie eius series intelligatur, in hoc tantum casu loquimur. Nam ille text. in principio dicit, *si quis numos falsa effusione formauerit,* & sic videtur, quod loquatur, quando materia est falsa. Secundo, in secunda parte illius text. ibi, *in monetis tantum nostris cudendis pecunia studium frequentari volumus, cuius obnoxij maiestatis crimen extra,* pondera, verbum, *cuius,* nam facit relationem de frequentante studium in pecuniis Imperatoris, sic in eius monetatio, nec in toto illo text. inuenit verbum, per quod posset probari, quod ille text. loquatur in illo, qui nullam habet potestatem cudēdi pecuniam. Sic videtur, quod ille text. tantum loquatur de fabricante monetam ex licentia principis, tamen DD. extendunt illum text. & eius pœnam ad fabricantem monetam ēt sine licentia principis.

24 Quo ad † secundum, scilicet, *quando quis committit istud crimen fabricādo monetam falsam alicuius communitatis, vel alterius inferioris a principe:* Et in hoc dic, quod siue fabricauerit monetam istam falsam cum licentia principis, siue sine licentia principis, semper punitur taliter fabricans pœna mortis, & domus vbi cuditur talis moneta applicatur fisco, vt supra dixi loquendo de principe. De hoc est tex. *in l. 1. C. de falsf. monet.* ita intelligunt illa duo iura DD. magis communiter scil. q̄ text. *in d. l. 1.* habeat locum in inferiore a principe, & *l. 2.* loquatur in principe. In istis duobus membris distinctionis intelliguntur illi tres modi primi supra relati.

Dixi supra, quod fabricantes monetam falsam inferioris punirentur pœna mortis, quod videtur contra tex. *in l. quicunque. ff. ad l. Cornel. de falsf.* vbi dicit text. *quod quicunq; numos aureos partim raserit, partim tinxerit, vel finxerit, si sunt liberi, ad bestias damnantur, si serui summo supplicio puniuntur.* Dicit gloss. *tinxerit,* scilicet, ex alio colore, & *finxerint,* id est, ex toto fabricant falsos numos. Ecce text. iuncta sua gloss. vbi ille, qui fabricat pecuniam falsam non punitur pœna ignis, nec etiam mortis, secundum expositionem illius gloss. sed certe credo, quod ille text. aliter sit intelligendus, scilicet, quod ibi non loquatur de fabricante monetam, sed de adulterante illam, scilicet, intingendo, vt illa est fabricata, si est ætea misceatur cum auro, vt aurea videatur, ita illum text. *ibi intinxerint,* ex eo, quod ꝓpter illum actum intingendi, ex aureo illud, quod erat æreum, fingitur esse aureum, ideo dicit text. *vel intinxerit.* Secundo posset intelligi text. *in d. l. quicunque.* secundum text. *in dict. l. qui falsam, illo tit.* scilicet, vt *in l. quicunque.* non perfecerit, & istud videtur velle glos. allegando tex. *in d. l. qui falsam.*

Quo ad tertium membrum distinctionis Abb. scilicet, quando quis committit istud crimen falsæ monetæ, aliter confabricando falsam monetam, in hoc membro intelligit Abb. tex. *in dict. l. quicunque. ff. de falsis.* scilicet, quod si sit liber homo tradatur bestiis, si autem seruus puniatur vltimo supplicio. Sed intelligetext. *in dict. l. quicunque.* in casu, in quo loquitur, quando quis diminuit, vel radit, vel tingit, vel fingit aliquam monetam, ita ibi gloss. & communis opinio Doctorum. Hippolyt. *consil. 71.* intelligit de tondente seu radente, vel tingente pecuniam auream. Si autem esset pecunia argentea vel ærea, non haberet locū ille text. & certe de iure hoc posset defendi. Quādo vero quis committit istud crimen falsæ monetæ expendendo monetam falsam, text. *in dict. l. lex Cornelia.* dicit, quod qui taliter expendit, tenetur pœna falsi, quæ est, vt seruus puniatur vltimo supplicio, liber relinquetur cum amissione bonorum, quod intelligit ibi Bartol. in expendente numos plumbeos, vel stanneos, seu pecunias expenderit, non habebit locum pœna illius lex. sed alia pœna puniretur: Aliqui Doctores videntur transire cum Bartol. ita Abb. *in dict. c. quanto. de iureiur. num. 5.* Sed Salicet. *in l. 2. C. de falsf. monet.* tenet cōtrarium, imo quod siue monetam plumbeam, vel stanneam, siue aliam monetam falsam expenderit, puniatur pœna falsi. Ita indistincte intelligent *d. l. lex Corn.* Hippolyt. maximus practicus, *in l. qui falsam. ff. de falsf. nu. 71.* ita seruatur in praxi, opinio Salicet. contra Bart. ita tenet idem Hyppolyt. *consil. 47. nu. 11.* & de iure videtur verior opinio ista Salicet. contra Bart. & Abb. Nam Imperator *in l. lex Corn.* vult punire expendentes pecunias falsas. Et licet ibi ponat exemplum in plumbo, vel stanno, illud est exemplum, & quod ponitur caussa exempli, quod non debet arctare regulam, præcipue quod ponitur exemplum, ex eo, quod pro maiori parte in his metallibus committitur ista falsitas expendendi pecunias falsas. Et istud quod dicit de isto expendente pecunias falsas, q̄ puniatur pœna falsi, intellige quando non docet se ab aliquo habuisse: si autem doceret illum, qui eam pecuniam sibi dedit liberaretur, vt supradixi. Et q̄ supradixi, quod qui faciunt pecuniam falsam, & qui tondent, vel mutilant puniuntur pœnis supradictis intellige, quando perfecerunt delictum, tamen si nō perferunt non punirentur, si pœnituerint, ita est tex. *in d. l. qui falsam. ff. de falsf.* Quando vero quis non vult recipere monetam bonam, ēt punietur pœna arbitraria per text. *in l. 1. C. de veter. numismat. potest. libr. 11. & ibi gl. fin. & DD.* supradictam distinctionem, & pœnas supradictas intellige seruandas fore, siue moneta sit aurea, siue argentea, siue ærea, *ita Salic. in dict. l. 2. C. de falsf. monet. Matth. de Afflict. in constitut. Neapolit. lib. 3. tit. 4.* & vt dictæ pœnæ habeant locum intellige, quod falsitas sit in moneta vsuali, ita Alex. *in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. actio. ita Alexan. consil. 14. vol. 1. & Matt. de Afflict.* vbi supra.

De iu-

25 De iure autem regio. qua pœna punitur committens hoc crimen falsæ monetæ? Et primo, de iure Fori. text. *in l. 7. tit. 12. lib. 4. For.* dicit, quod fabricantes falsam monetam puniantur pœna mortis: & si radit, vel tendit puniatur dimidia parte bonorum, & si est pauper datur regi pro seruo. Et *l. 74.* Styli, intelligendo dictam l. Fori, dicit, quod si aliquis vtit̃ falsa moneta, aut docet se ab alio habuisse, & punitur pœna arbitraria, aut non docet & punitur pœna falsi. De iure Partitarum aliter disponitur, per text. *in l. 9. tit. 7. part. 7.* quæ lex dicit, quod fabricantes monetam falsam puniantur pœna mortis ignis. Et eadem pœna puniuntur consulentes, auxiliantes, vel receptantes. Et dicit tex. quod tondentes, vel radentes pecuniam puniantur arbitrio regis. Et idem intingentes monetam, vt est tex. *in l. fin. illius titul.* vbi dicit, quod domus seu locus, vbi facta fuerit falsa moneta applicet̃ regi.

Secundum, quod supradixi loquendo de iure ciuili, intelligendo si non est dominus in longinquo, vel si est vidua, vel impubes, vbi tradit, quod impubes, qui nondum attigerit decimum annum cum dimidio, & si fabricauerit falsam monetam non punit̃ tali pœna. De iure vero Ordinamenti, text. *in l. 4. tit. 6. lib. 8. ordinamenti* dicit, quod qui fabricauerit falsam monetam est aleuis, & perdit dimidiã partem bonorum, & applicantur fisco, tex. vero *in l. fin. illius titul.* dicit, quod nullus audeat fundare monetam, vt postea minori liga cudatur, aut fabricetur, & quicumque vsus fuerit alio pondere, quam posito per regem puniatur pœna falsi. De iure autem pragmaticarum, in *pragmatica. 117. in antiquis vsque ad pragmaticam. 138.* inclusiue ponuntur modi faciendi monetam, & quia ibi multa traduntur, & ponuntur multæ pœnæ circa officiales facientes falsam monetam, & non seruantes, quæ ibi dicuntur, ideo in hoc non insisto, sed ibi poterit quisque videre. Intellige omnia supradicta, quãdo illi, qui fabricauerant illam falsam monetam, perfecerunt eam, & fuit perpetratum delictum falsæ monetæ realiter: tamen si nondum perfecerant, cæperunt & postea pœnituerunt, destiteruntque a tali crimine, certe tunc non punirentur supradictis pœnis, per text. *in d. l. qui falsam. ff. de pœnis.*

Vlterius, & quarto committitur falsum per venditorem vendendo aliquam rem falsam, vel falsis ponderibus, vel mensuris? Et qualis pœna talis venditor puniatur, vide Iodoc. *in praxi. c. 123.* & vocat istã falsitatem per abusum. Etiam venditor committit crimen falsitatis, quando vnam rem duobus vendiderit, *ita Boss. tit. de falsis. nu. 112. & 115.* Antequam deueniam ad pœnam talis venditoris sciendum erit, *an*
26 *quis possit compelli † ad rem vendendam etiam pro certo precio sub aliqua pœna, & an si excedit a precio dicatur falsum committere, & possit puniri vt falsarius:* in hoc duo sunt videnda.

Primo, *an quis possit compelli ad vendendum?* In hoc Bart. *in l. adeo. ff. de extraordinariis criminibus,* videtur tenere indistincte, quod possit quis cogi ad vendendũ. Et hoc etiam videtur probari ex tex. *in cap. 1.* & quod ibi tradunt D D. *de emtione & venditione,* tradit Couar. *lib. 2. variar. resolut. c. 3. nu. 4. idem in lib. 3. variarum c. 14.* Et sequendo dicta eius & DD. dic, quod aut quis tenetur vẽdere ex aliqua obligatione, vt sunt illi, qui sunt obligati ad prouidendam ciuitatem, & in istis non est dubium, quin compellantur vendere, secundum obligationem quam habent. Aut quis non est obligat⁹, & tunc distingue, scilicet, quod aut habet rem positam ad vendendam, tunc credo, quod posset compelli ad vendendum illam rem, quam posuit ad venditionem: quod intellige quo ad victualia, prout intelligit Capella Tolos. *q. 446. & Boss in praxi. tit. de extraord. crim. nu. 7.* & posset compelli etiam si non esset aliqua necessitas in ciuitate, nec potest dicere *nolo vẽdere,* sed *volo reportare & retrahere in meam domum,* cum a principio posuerit illam ad vendendam, nam illa res iam erat venalis, cum sit posita ad vendendam, & iam quodammodo erat acquisitum ius reipublicę vt quisquis voluerit posset accipere pro iusto precio, per consequens fieret iniuria reipublicæ & volenti emere, si non venderetur. Imo videtur, quod fieret fraus reipublicæ, si non compelleretur ad vendendam, quia quilibet diceret *nolo vendere,* si non daretur pro re, quod ipse vellet, quod esset maxima fraus: Et sic videtur, quod debeat cogi ad vendendum. Sed certe hoc sic intellecto indistincte esset durum. In casu necessitatis non est dubium, quin possit compelli, tamen si posset inueniri pro iusto precio alia res eius bonitatis, durum esset, eum compellere, nisi esset collusio inter aliquos, quod non venderent, nisi pro iusto precio: nam tunc compellerentur, imo & punirentur, qui talem collusionem fecerint, vel vnionem, vt tenet Boss. *in praxi. tit. de vnionibus & colligationibus. nu. 4. cum seqq.* vbi tradit de mercatoribus, qui solent se conuenire, vt nullam talem rem vendant, nisi pro certo precio, & ibi *n. 10.* & dicit, quod pœna istorum est perpetui exsilii, & confiscatio bonorum, per tex. *in l. vnica. C. de monopolis.* Aut quis non habet rem venalem, nec positam ad vendendum, & in hoc aut reipublicæ interest, vt res illa vendatur, siue intererit reipublicæ in particulari, siue in communi, tunc compellitur vendere in particulari, vt si respublica indiget aliqua domo in communi, vt si est necessitas frumenti, vel aliarum rerum ad alẽdos vicinos ipsius communitatis & reipublicę, vel est necesse fieri aliquod templum, vel hospitale, vel studium, vel aliud simile: nam reipublicæ interest, vt habeat hęc omnia, tunc potest quis compelli ad vendendum: aut non interest reipublicæ vendere, nec in particulari, nec in communi, & non compellitur ad vendendum: Ad istam distinctionem possent adduci omnia, quæ tradunt DD. in diuersis locis circa hoc.

Iam quod habemus, quando quis possit compelli ad vendendum, est videndum, *an possit taxari pretium in re vendenda?* Et in hoc vno verbo ero tantum contentus, sc. quod in omnibus illis casibus, in quibus q̃s potest compelli ad vendẽdum, potest taxari precium a republica, & pretio sic taxato vendere compellitur. Et in illis casibus in quibus non compellitur quis ad vendendum non taxat̃ pretium a republica, & quando non taxatur, potest quis vẽdere, quo poterit pretio, & hoc credo verissimum. Et sic credo intelligendos esse DD. hoc tangentes. Et licet aliqui dicant, ꝙ ẽt si precium nõ sit taxatum a republica, vendens tenetur vendere iusto precio, & ad id compellitur: ꝙ ego intelligo, quod compellitur pro iusto precio vẽdere, in casibus supradictis, in quibus potest compelli ad vendendum, & tunc iudex debet taxare precium: donec vero taxet iudex illud, censetur iustum precium, quo quis potest vendere: Et in quantum supra tetigi, *an vendens plusquam est pretium taxatum, & sic pro maiori pretio quam sit taxatum debeat iudicari falsarius?* Videtur talem non iudicandum falsarium si alias iusto pondere & mensura vendat, sed puniretur pœna taxata a communitate contra taliter facientes, vt communiter fit.

Sed dubium est, † quo ad nostrum propositum, 27
quomodo in venditione committatur falsum? Dic, quod dupliciter potest committi falsum in venditione. Primo, circa ipsam rem, quæ venditur, quæ est falsa, vel habet aliquod vitium, vel venditur vna res duobus.

Secundo, potest committi falsitas circa mensuram, vel pondus: Quo ad mensuram exemplifica, si est falsa mensura, vel pondus. Et quo ad primum potest exemplificari, vt si quis venderet equum, qui haberet aliquod vitium, vel aliam rem vitiosam, quod vitium emptor ignorabat: hoc modo possumus dicere venditorem committere falsitatem.

Sed est sciendum, *quando venditor teneatur manifestare vitium rei vēdite, & quando non?* Abb. *in c. ininstū. de rer. permu.* distingeit. Sequendo eius distinctionem, & ea, quæ tradunt D D. in hoc dic, quod aut vitium rei est patens, v. g. quia vendit equum monoculum, tunc nec tenetur tale vitium manifestare, nec diceret cōmittere falsitatem non manifestando. Aut vitium est occultum, tunc aut emtor, et si sciret illud vitium occultum emeret rem illam, & non tenetur venditor manifestare illud vitium, etiam occultum in rigore, sed sufficeret, quod diminuat tm̄ de precio, quantum minus valet res illa propter illud vitium, & istud voluit Abb. allegādo illam actionē *tanto minoris.* Quod sic probatur, nam pro illa actione, *tanto minoris*, non rescinditur contractus, sed tm̄ suppletur, quod min⁹ valebat res, propter illud vitium, si illud dimittit manifestare venditor, & sic si venditor satisfaciendo illi actioni, quanto minoris dimittit emtorē sine aliqua actione, sic non facit ei aliq̄ iniuriam, cum non cōpetat emtori aliud remedium. Ergo in hoc casu non tenebitur dicere vitium, si tollit de precio, illud quod minus valebat res illa, ex qua competebat illa actio tanto minoris. Quod intellige verum, quando illud vitium non esset periculosum ipsi emtori: nam si posset esse emtori periculosum, non sufficeret diminuere precium, sed teneret̃ dicere vitium rei. Verbi gratia, quis vendit equum calcitrosum, vel quia non bene regitur a freno: nam possit esse, quod emtor etiam si sciret illud vitium, emeret illum, & sciret aliquam artem ad tollendum illud vitium, nihilominus venditor tenetur dicere illud vitium, nec sufficeret diminuere precium, quia cum emptor non sciret vitium, posset incurrere in aliquo periculo, & teneretur vēditor de damno si accideret. Aut si emtor sciret vitiū non esset emturus, quod in dubio semper præsumit̃, tunc tenetur venditor manifestare tale vitium, nec sufficeret minuere de precio. Et hoc est, quod dicit Abb. s. quod habet actionē redhibitoriam, s. quod redditur contractus nullus, & res, & precium ponuntur in primo statu. ¶ Sed, *an iste, qui tenetur manifestare & non manifestaute, faciat & committat falsitatem, & an puniatur pœna falsi?* DD. hoc non aperiunt, nisi quod teneatur reddere precium receptum, & recipere rem, & quod teneatur ad damnum, si aliquod est factum. Ego crederem dicendum, quod si illa res falsa est nociua reipublicæ, punietur secundum quod poterat nocere cum illa. Verbi gratia, si aliquis ponit ad vendendum aliquam rem nociuam reipublicæ, perdit illam, vt quotidie fit, & si tantum esset noci tura reipublicæ, quod ponit ad vendendam illam rem, puniretur pœna falsarii. Nam quis dubitaret, quod si quis venderet panem, vel vinum venenosum, quin sit puniendus grauissima pœna falsarii, imo & puniretur pœna proditoris, tanquam proditor reipublicæ, vt supra late tradidi, loquendo de crimine læsę maiestatis, vt late tractaui de proditore.

Hic posset etiam tractari de ementibus annonam,
28 vt postea carius vendant, nam isti faciunt falsitatem reipublicæ, † & eam fraudant, & sic videtur, quod puniantur tanquam falsarii, sed hoc non seruatur: solent puniri secundum pragmaticas regni, quæ disponunt, quod nullus possit emere annonam, vt postea vendat. Et hoc est, quod voluit Ægid. Boss. *in praxi. tit. de extraord. crim. nu. 3. 4. 5. cum seqq.* vbi dicit, quod saltim puniantur extraordinarie, sed vt dixi, istam crederem esse falsitatis speciem. Nec credo, quod excusarent a pœna vtentes cautela, quod emunt annonam ad comedendum, & vendunt, quod colligunt, & habēt ex locatione, vel alio tributo, vt vtuntur aliqui canonici Compostellani, qui habent aliquas terras collocatas ex Ecclesia, & ex eo, quod carius locant, vel conducunt. Ex quibus colligunt multa frumenta, & emunt triticum ad comedendum, reseruantque illud, quod colligunt, vt carius vendant, ego cum ibi essem multoties hoc dixi Archiepiscopo, vt hoc non consentiret, tamen nunquam fuit correctum. Tetigi supra, quod committit falsum ille, qui vendit vnam rem duobus, hoc est verum, & punietur vendens sicut falsarius. Boss. *in dict. praxi. tit. de falsis. num. 12.* ponit multos casus, in quibus committitur falsum, quos ibi poterit quis videre, ad ibi dicta me remitto.

Vlterius etiam hic posset tractari de ambitu. Nam 29
videtur species falsitatis, & istud vitium ambitus cōmittit̃, quando officiales iustitiæ vendunt, & emunt officia iustitiæ. Nam taliter facientes videntur committere falsum. Sic isti tales puniuntur quasi falsarii, nam puniuntur pœna perpetui exsilii, & confiscatione bonorum, & verberantur, vt est text. *in Authent. vt vt iudices sine quoquo suffragio. §. si quis autem.* & vide de hoc Boss. *in praxi. titul. de ambitiosis. in fine.* Et certe hac pœna deberent puniri correctores, & alii præsides, qui recipiunt pecuniam a suis officialibus. Nam audiui, quod quidam prætor qui Hispane vocatur, *Corregidor*, quotannis recipit, & est facta conuentio inter ipsum & suum iudicem, qui vocat̃ *Alcalde maior*, vt det 300. ducatos, & quilibet Alguacell⁹ in quolibet mēse dat 4. vel 5. ducatos, quod certe est dolendum, & deberet puniri grauissime, & hoc est in perniciem reipublicæ. Et idem dico de tabellionibus, qui sua officia conducunt, nam omnes isti officiales, vt possint soluere, quod ab eis recipiunt, faciunt multas iniustitias in odium particularium & perniciem reipublicæ.

Quo ad secundum, scilicet, quod committatur falsum circa pondera & mensuras, nam qui vtitur falsis ponderibus, vel mensuris committit falsum, vt traditur *in cap. 1. de emptione & venditione, & in l. annonam. C. de extraord. & var. crim. Bar. post gl. ibi in l. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo.*

Deueniendo quo ad nostrum propositum, *quomodo puniatur venditor falsum committens, in casibus, in quibus cōmittit falsum in venditione?* Et dico, quod proprie committit falsum, vt communiter fit in ponderibus, & mensuris, & etiam in aliis supra relatis, & in hoc more solito, dic, quod aut loquimur de iure canonico, aut ciuili, aut regio.

Quo ad ius canonicum videtur, quod pōnat̃ pœna, vt pœniteant pro triginta dies, vt est text. *in c. 2. de empt. & vendit.* ille text. tantum loquitur in foro pœnitentiali, & sic sacerdos pro illo peccato debet imponere illam punitionem, licet si verum, quod possit excommunicari, vt *ibi tradit Abb.* & sic intellige illud, quod dicitur. Et est communis opinio, quod pœnitentiæ sunt arbitrariæ, intellige inquam, quod sacerdos arbitrando potest diminuere pœnitentiam canonis, vt *tradit Decius in capit. at si clerici. § de adulteriis. num. 6. versic. sed arbitrandum, de iudiciis.* & in declaratione istius difficultatis, non insisto, quia non est nostræ materiæ. In expressis terminis non inuenio text. particularem, qui imponat pœnam committentib. istam falsitatem in venditione. Sed clerici de iure canonico puniuntur pœna falsarii, de qua pœna late tradit Bern. Diez de Luco *in prax. c. 108.* licet ibi ipse loquat̃ tm̄ de fallantibus 30

tibus literas, credo ꝙ habeat locum circa falsantes alias res, & sic in nostro casu deponeretur, vel suspenderetur clericus ad arbitrium iudicis, vel relegaretur, vel alia simili pœna puniretur. Et iste est vnus casus, in quo iudex Ecclesiasticus potest coercere laicum, vt restituat, quod acquisiuit ex tali falsitate, & procedit côtra taliter falsantes annonam in ponderibus, vel mensuris, vel aliter de iure canonico. De hoc vide gloss. *in c. 2. de emptione, & venditione.*

31 De iure autem ciuili, *qua pœna puniatur venditor committens falsum?* Gloss. *in c. 2. de emptione & venditione*, dicit, ꝙ puniatur pœna *Cornelia de falsis*, quæ pœna est, quod si est liber, relegetur cum confiscatione bonorum, si est seruus, vltimo supplicio puniatur, vt est textus, *in leg. prima. §. finali. ff. de falsis. Abb. in dict. cap. secundo.* vbi refert alias leges punientes istud crimen, scilicet, text *in leg. annonam. ff. de extraordi. crimin. & leg. penult. ff. de falsis.* vbi refert eas tanquam ponentes diuersas pœnas. Et finaliter concludit, quod cum in iure sint diuersæ pœnæ, est in arbitrio iudicis ponere, quam pœnam voluerit, eum sequitur Barba. *in dicto caput. 1. de emptione & venditione.* & Angel. *in dicta leg. annonam. ff. de falsis.* Sed certe meo videri, salua semper authoritate Abb. videtur, quod tantum vna pœna de iure ciuili sit posita vtentibus, vel falsantibus falsis ponderibus, vel mensuris, scilicet pœna *leg. penultima. ff. ad leg. Cornel. de fal.* scilicet, quod falsans, vel vtentes falsis ponderibus, vel mensuris puniantur in duplum, & insuper in insulam relegentur: Ista est pœna quam ponit ille textus, nam *in leg. si annonam.* fuit posita pœna Diui Adriani, scilicet quod relegetur in insulam, quam pœnam ponit *dicta leg. penult.* Et insuper addit, quod condemnetur in duplo, & quod in *dicta leg. penultima* volunt, quod etiam pœna Adriani habeat locum, probatur in illo text. ibi, *decretoq; Diui Adriani, &c.* Pondera dictionem, que, quę quidem dictio est coniunctiua, & sic vult dicere, quod condemnetur in duplo. Et quod pœna Diui Adriani etiam puniatur, quæ est relegatio: & sic coniungit illas duas pœnas. Sic conclude, quod de iure ciuili, tantum vna pœna puniatur habens, vel vtens falsis ponderibus, & mensuris.

32 De iure autem regio, *qua pœna puniatur venditor committens falsum in venditione, præcipue in pondere & mensura?* In hoc dic, Primo de iure Fori. *leg. 1. titul. 10. libr. 3. Fori.* dicit, quod frangantur pondus, vel mensura, & soluat 15. solidos, vel 10. secundum distinctionem illius text. & si ter inuentus fuerit relegetur a populo. Secundo de iure partitarum. *leg. 7. titul. 7. Part. 7.* concordat cum iure communi vt supra intellexi. *leg. penultimam. ff. de fal.* & declarat dictam *leg. 7.* quod illa relegatio fiat ad certum tempus pro arbitrio regis. Hoc dicit ille textus, & addit etiam quod frangantur pondera & mensuræ. De iure Ordinamenti *in leg. 1. titul. 7. libr. 5. Ordinamenti*, ponit, quomodo debeat fieri pondus, vel mensura, finaliter dicit, quod qui aliter habuerit mensuram, vel pondus, quod cadat in pœnis impositis per legem. Et sic de iure isto credo, quod habeant locum pœnæ istæ legis Partitæ & iuris communis. Quarto de iure pragmaticarum pragmati. 132. *in antiquis* disponit, quod pro prima vice, qui habuerit falsam mensuram, vel pondus puniatur pœna mille marapetinorum, & frangatur pondus, vel mensura, & ponat publice in platea: pro secunda vice puniatur pœna eadem fractionis, & in tribus mille marapetinis, quod sit in carcerem per decem dies in catena: pro tertia vice puniatur pœna falsarij, quod est vt in insulam relegetur cum publicatione bonorum, si liber est: si seruus vltimo supplicio punitur, vt *in dict. leg. 1. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de fal.*

Vlterius & quinto committitur falsum per supponentem partum, vel infantem. Tunc dicitur supponi partus, quando aliqua mulier fingit se grauidam esse. Et hoc dupliciter potest contingere, scilicet, aut 33 in præiudicium mariti, quia mulier suadet maritum, illum partum esse suum, aut in præiudicium tertij, ne succedat in aliqua successione, vel hæreditate. Quando est in præiudiciũ mariti, scilicet, quia suadet mulier marito, illum filium esse ipsius mariti, qui quidem filius est alienus, de isto partu supposito loquitur textus *in capit. officij, de pœnitentijs & remissionibus.* & in hoc est videndum, quod mulier supponens talem partum, tenetur detegere marito se supposuisse partum. Et quando, & in quo casu teneatur reuelare, ista est materia text. *in dicto capit. officij.* circa hoc multos intellectus ponunt Doctores ad illum text. Et dic vno verbo, quod aut talis mulier non potest manifestare sine periculo vitæ, vel famæ, tunc non tenetur manifestare, vt est magis communis interpretatio Doctorum in dicto *capit. officij.* ex eo quod in manifestatione venit periculum vitæ vel famæ, & fortasse anima mariti occidentis mulierem: & in non manifestando venit tantum periculum rerum, meliorque est vita hominis & fama & maioris ęstimationis quam diuitiæ multæ, testante Sapientiæ: *Melius est nomen bonum quam diuitiæ multæ.* Ista est communis opinio quidquid teneat Adrianus *in 4. distinct. 15.* qui contrarium tenet. Aut non est periculum vitæ, neque famæ, tunc aut ipsa scit, quod proderit sua manifestatio, tenetur manifestare, nec alias esse absoluenda. Ita intelligo text. *in dicto capit. officij.* scilicet, quod in hoc casu non habeat locum decisio illius text. Aut scit pro certo, quod non proderit sua manifestatio, tunc non tenetur manifestare, licet, non sit aliquod periculum in manifestatione. Aut est in dubio, quia nescit, an ei credatur, vel non credatur, sic dubita, tunc aut habet probationes sufficientes ad probãdum, quod ille filius est supposititius, vel adulterinus, & si nullum est, tenetur reuelare, & manifestare probationem: aut non habet aliquam probationem, & tunc licet nullum sit periculum vitæ, non tenetur reuelare, quia nescit an proderit reuelatio propter dubium, quod habet, & veniret scandalum in reuelando, & etiam infamia: sic ex tali reuelatione possent multa mala incidere. Ad istam supradictam distinctionem possent reduci omnes intellectus textus *in dicto capit. officij*, *quos ibi*, & in diuersis locis ponunt Doctores, Canonistæ, & Theologi *in 4. Sent. dist. 1.*

Quoad secundum, quãdo mulier vel maritus supponunt partum in præiudiciũ tertij, scilicet, ne succedat aliquis in aliqua hęreditate, vel successione. In hoc dic, quod tunc etiam dicitur fieri falsitas, & talis mulier, vel maritus, & alius quicunque facit, & committit falsitatem, *vt in leg. 1. C. de fals.* Nec actio istius falsitatis tollitur per vigintiquator annos, *vt in leg. querelam. C. de fal.* & etiam durat post mortem, *vt tradit Hippol. in leg. defuncto. per text. ibi. ff. de publ. iudiciis.* Et licet sententia data contra matrem supponentem partum nõ præiudicet in totũ partui, & sic filio reputato, tamen in parte præiudicat. De hoc vide glossam 5. positam *in margine*, *in leg. prima. C. de fals.* quia per illam sententiam tollitur dictum partum Carbonianum, si sententia contra matrem lata transiuit in rem iudicatam, *ita Bossi. in praxi. titul. de partus suppositione. numero septimo.* Et si contra, matrem non esset sententiatum haberet partus Carbonianum edictum, de quo per Iason. *in Rubri. C. de Carbon. edicto.* Et quod dicitur, quod præsumitur pro filio, quando tractabatur & nominabatur filius a parentibus, est verum, quando non est

sed ex actu per patrem facto occiditur, tunc aut illud factum est propinquum & immediatum morti, vt si aliquis relinquit infantem in loco, vbi necessario a communiter accidentibus moreretur, & tunc etiam tenetur pœna mortis: aut facit aliquem actum, ex quo de necessitate, nec a communiter accidentibus debet mori, sed postea ex accidẽti sequitur mors, vt exponendo infantem ad aliquam Ecclesiam, & propter nimium frigus moritur, tunc exponens etiam si esset pater non puniretur pœna mortis, sed alia mitiori & arbitraria, ita intellige Bart. & Doctores, quos ipse refert. Aut non sequitur mors ex illa expositione. Posset sic distingui, vt infra distinguo loquendo de iure regio, vide ibi, pro nunc videtur, quod tunc talis exponens in seruo sit dispositum illud, quod de iure canonico, & pater animaduersioni subiacebit, per text. *in leg. 2. C. de infan. exposit.* Sed text. *in l. 1. in §. pœna. ff. de lib. agnoscend.* dicit, quod extra ordinem coerceatur. Sic secundum illum text. punitur pœna extraordinaria arbitrio iudicis, *ita ibi gloss. Bart. & Doctor.* Istam credo veram opinionem de iure communi. Quod intellige in patre, vel alio exponente infantem liberum. Si seruus exponeretur ab alio, quam a Domino, vindicaretur ab ipso Domino; vel si ipse Dominus exponit, perdit seruum.

De iure autem regio pœna exponentis infantem
40 quæ erit? In hoc distinguo, scilicet, quod aut expositus moritur, & punitur exponens pœna mortis, per text. *in l. fin. tit. 23. lib. 4. fori.* quod intellige, prout supra intellexi loquendo de iure ciuili. Aut expositus non moritur, tunc dic quoad patrem, quod aut alius exposuit, & pater nesciebat, tunc pater non est puniendus, cum non fuerit in culpa: imo potest repetere filium suum & dabitur soluendo sumptus, quos fecerat vsque ad decem annos, nisi accipiens dimisisset propter amorem Christi, text. *est in leg. 2. titul. 23. lib. 4. fori.* Aut ipse pater vel mater exposuit, vel alius pro eis ex voluntate ipsorum, tunc pater perdit patriam potestatem, vel ius quod habebat ad repetendum filium, & idem in matre, nec potest postea succedere tali filio, ita est text. *in leg. 1. tit. 23. lib. 4. fori,* ita etiam determinat text. *in leg. 4. tit. 20. p. 4.* Dominus autem perdit seruum ex sua voluntate expositum, vel ipso sciente, & non contradicente, & seruus efficitur liber, nec postea habebit aliquod ius dominus in tali seruo, nec etiã erit patronus, cum ius patronatus acquireretur domino, si ipse dominus manumitteret talem seruum. Ita est dispositum per text. *in dict. leg. 4. titul. vigesimo part. 4.* Nec aliud inuenio de iure Regio dispositum. Sic videtur, quod ius Regium fere concordet cum iure canonico; sic cum dispositione, textus *in dict. capit. vnico, de infan. exposit.* & intellige illas leges regias in terminis, in quibus loquuntur: nam de aliis exponentibus infantes credo puniendos fore pœna saltem extraordinaria, *vt supra dixi,* de iure communi.

Vlterius & sexto committitur falsum, per *iudicem in iudicando, & procedendo.* Aliquid dixi supra loquendo de falsificante bullas, aut sigilla, vel literas principis & ad ibi dicta me remitto. Et supra etiam dixi, quando iudex propter pecuniam, vel munera iudicat: & de hoc etiam aliquid tractabo infra loquendo de furtis.

41 Quoad accusatorem, *quando committat falsum, & quomodo puniatur?* Bartol. *in leg. si quis obrepserit. ff. de falsis, col. 1.* dicit, quod si agatur de falso sequitur condemnatio falsi: si agatur de calumnia erit pœna similis, quia eadem pœna, qua punitur accusatus, eadem pœna punitur accusator calumniose accusans. Istam opinionem Bartol. tenet Angel. *de malefic. verbo, ad querelam, vers. quaro quis produxerit, col. 12.* Contrariam opinionem, imo quod nunquam punitur de falso, sed semper de calumnia, & sic pœna similis supplicii, vel talionis, *ita tenet Bald. in l. fin. C. de accusat.* Istam opinionem Bald. sequitur Felin. *in cap. nonnulli. §. 1. de rescrip. col. 4.* fundamentum Bart. est text. *in d. l. si quis obrepserit, ibi si accusatus fuerit pœnam temeratoris luit,* & ibi, *perinde enim punitur atque si falsum fecerit.* Fundamentum vero Baldi est ex text. *in leg. ff. ad Turpilianum,* in quantum ille text. dicit, *quod calumniari in accusatore est, falsa crimina intendere.* Et dicit, quod calũniatori accusatori irrogatur pœna legis Remmiæ, quæ est similis supplicij, vel quam vocamus, *del talion.* Ista opinio Baldi videtur, quod sit magis approbata a Doctoribus, & circa intellectum text. *in dict. leg. si quis obrepserit,* vide distinctionem Bald. *in leg. & si legibus. C. si contra ius, vel vtili. public.* sed cum hodie sit sublata pœna talionis, vel similis supplicij, saltem quoad accusatorem, accusator calumniose accusans, puniretur pœna arbitraria, vide de hoc Bossi. *in pract. tit. de accusatione. num. 17. cum sequentib.* Vbi etiam tractat de accusatore præsentante falsum instrumentum in iudicio, & falsos testes. Idem Bossi. tradit *in d. prax. tit. de falsis,* quem omnino vide, & an accusator, vel reus committens falsum in lite amittat causam, vide Bart. *in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fisci. Coua. in c. quamuis p. 1. §. 7. n. 6. de pactis in 6.*

Quoad testem falsidicum, *qua pœna puniatur falsidicus testis,* antequam ad pœnam deueniam præsuppono primo, quod falsidicus testis tribus est obnoxius, & per consequens est tribus obligatus, *vt in capit. 1. de crimine falsi,* scilicet, Deo, iudici, & parti. Deo, quia eum 42
offendit, cum fecerit contra mandatum, ne falsum testimonium dixeris, sic tenetur Deo satisfacere faciendo pœnitentiam, iudici & Regi, quia offendit aures iudicis, qui est in iudicio loco principis: & facit contra præceptum legis, dicentis quod testes dicant meram veritatem, ideo tenetur satisfacere legi, supportando pœnam positam a lege. Parti, quia per suum falsum dictum tollit ei suas facultates, vel honorem, sic tenetur ad restitutionem, nec dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum, *vt in regula, peccatum, de regulis iuris in 6.*

Secundo præsuppono, & declarabo, *quibus modis testis in testimonio committat falsum,* text. *in cap. 1. de crimine falsi,* ponit duos casus, in quibus testis committit falsum. *Primus,* quando testis dicit mendacium, *secundus,* quando testis tacet veritatem, nam tunc etiam committitur falsum. Ego addam alios duos, & erit tertius casus, quando testis recipit pecuniam propter dicendum testimonium: nam tunc etiam committit falsum. Quartus quando testis, qui cum iuramento dicit vnum extra iudicium, & aliud coram iudice, & an in istis duobus casibus finalibus committatur vere falsum, de istis testibus periuris, vide Bossi. *in praxi. titul. de periuriis.* Sit inquam primus casus, quando testis dicit mendacium, quod tunc talis testis committat 43
falsum, omnia iura proclamant, vt est text. *in l. 1. in principio ff. ad leg. Cornel. de falsis. text. in leg. nullum. C. de testibus.* & est etiam text. *in cap. 1. de crimine falsi,* intellige, quando diceret falsum super re principali, in qua est præsentatus. Secus esset si diceret falsum circa aliquod accessorium, *ita Hippol. in l. 1. ff. ad l. Corn. de fal. num. 15.* Et de hoc etiam vide Decium *in cap. licet causam de probationibus n. 22.* vbi dicit, quod tunc puniretur extraordinarie, sed certe meo videri testis iurans falsum, etiam in accessoriis committeret falsum, licet non puniatur ita acriter, sicut si diceret falsum circa principales, sic intellige, quidquid dicat Hippolyt. *vbi supra.* Sed iam quod cõmittat falsum, quomodocunq; iuret falsum, an semper debeat puniri pœna falsi? Et in primis, quãdo nulliter deponit, & sic dictum suum est nullum, an tunc

Doctorum dicerem distinguendum fore, scilicet, quod aut testis nondum dixit dictum suum, sed se subterfugit, ne diceret veritatem, tunc aut latitat, postquàm est præsentatus in iudicio coram iudice. Et credo, quod sit puniendus tanquam falsarius, *vt infra dicam,* quando dixit dictum suum sine iuramento. Et est ratio, quia iste iam contemnit iudicem, coram quo est præsentatus, & non debuit recedere illicentiatus, *vt in cap.1.& quæ ibi tradunt Doctores.*

Aut non fuit præsentatus coram iudice, tunc si dolose se subtrahit, punitur pœna criminis stellionatus, & est arbitraria, vt est textus. *in leg.3.de crimine stellionat.* & ita loquitur Bald. *in d.leg. data opera.n.22.& in l.presbyteri.C.de Episcopis & cleric.n.12.* Aut dixit dictum coram iudice non iuratus, & tacuit veritatem, tunc aut fuit præsentatus ad vnum, vel ad diuersos articulos, & in eis dixit veritatem, licet reliquerit dicere veritatem circa alia capitula, tunc non punitur: Si autem fuit præsentatus generaliter ad hoc, vt dicat meram veritatem circa illam caussam, & fuit dictum ei, vt diceret meram veritatem circa illam caussam, tunc crederem, quod si omitteret dicere veritatem, puniretur de falsario. Ita intellige Bartol. *in leg. si quis legatum. ff. ad leg. Cornel. de fal.* si tamen ei diceretur, vt respondeat tantum ad interrogata, si nô interrogatur de illa veritate, quæ tacet, non videtur puniendum fore, per ea quæ supra dixi in primo intellectu istius casus.

45 Tertius casus, in quo testis committit falsum est, quando testis accepit pecuniam pro testificando, & pro dicenda veritate, vel etiam pro non testificando accepit pecuniam, nam tunc committit falsum, text. est *in leg prima in principio. ff. ad leg. Cornel. de fal.* & ibi glossa, quæ hoc notat expresse, verbo *aduocationem*, & ibi Bartol. quem communiter sequuntur Doctores, Iaso. *in leg. Diuus Adrian. num.27. ff. de re iudic.* vbi allegat Cinū, & Ioan. Andre. hoc tenentes, ita Felin. *in cap. licet caussam. de probationibus. num. 30.* tractando illam quæstionem, an sententia prolata ex falsis testibus sit nulla, & ista videtur vera opinio, quam declarat per aliquas limitationes Hippolyt. *in dict. leg. 1. ff. de falsis. num.6. cum seq.* licet in contrarium alleget Innocen. *in c. licet caussam de probat.* sed meo videri Innoc. non dicit contrarium, nam ibi tractat Innocent. quoad hoc, vt retractetur sententia prolata ex falsis testibus? Et dicit, quod non sufficeret ad retractandam sententiam testem esse corruptum, sed requiritur, quod dixerit falsum, nec ibi loquitur quoad punitionem testis. Nam multum interest, inter hoc quod retractetur sententia, vel quod puniatur testis. In nostro casu testis punitur ex eo, quod recepit pecuniam, quam recipere non licebat. Quod facit contra ea, quæ tenetur facere, scilicet, quod gratis debet dicere testimonium, sic nimirum si puniatur pœna falsi, etiam si dicat verum. Quando vero tractatur de retractanda sententia, aspicendum est, an data sit ex veris probationibus, vel non, bene verum est quod *leg. Styli.115.* facit differentiam, scilicet, quando recipit pecuniam testis, nec dicit dictum falsum, puniatur pœna arbitraria: quando vero est corruptus pecunia, & dicit mendacium, punitur pœna falsi. Circa hoc vide quæ tractaui supra *in qq. tangent. ad probationem quæst.1. illatio. 5. casu octauo.* vbi vide, & vide Bossi. *in praxi tit. de fal. num. 142. cum sequent.* vbi tradit, quod testis si dicit falsum super interrogationibus generalibus, non punitur de falso, sed extraiudicialiter. Quod intellige verum, quando diceret falsum non corruptus pecunia, tamen si corruptus pecunia diceret falsum, etiam super generalibus puniretur de falso. Ita intelligo Boss. ibi & circa nostrum casum Hip. *in l.1. ff. ad l. Corn. de fal. nu.8. cum seq.* ponit quatuor limitationes ad nostrum casum. *Prima*, quod non habeat locum, quando post depositionem accipit pecuniam, si ante non fuit aliqua conuentio inter testem & partem, ita intellige illam limitationem. *Secunda* limitatio est, si non accepit pecuniam, tamen promittit certum quid deponere, absque eo quod acceperit pecuniam, tunc non punietur pœna falsi. *Tertia* est quādo dicit dictum contra eum, qui dedit pecuniam, nam valet eius dictum: sed certe hoc casu bene punietur de falso. *Quarta* fallentia est, quando datur pecunia, non tamen datur specialiter ad hoc, vt deponat, tunc videtur quod nô puniretur de falso, sed videtur, quod si est ipse testis, creditur quod datur pecunia pro eo, quod deponat, & dicat suum dictum, puniretur pœna falsi, & probaretur, an testis hoc crederet ex coniecturis & præsumptionibus. De his limitationibus vide ibi Hippolytum.

Hic potest etiam tractari, *qua pœna puniretur corrūpens testē pecunia, ad dicendum dictū suum, vel aliud promittens testi vt dicat suum dictū?* Certe credo quod talis sit etiam puniendus pœna falsi, per text. *in l.1. ff. de fal. & est text. in l.1. titul.7. part.7.* si tamen daret pecuniam, vt veritatem manifestet, non tamen puniendus esset de falso dans talem pecuniam, licet aliqua pœna puniretur, si alias veritas manifestari posset, vide Bossi. *in praxi. titul. de oppositio. num.151.*

Quartus casus in quo testis committit falsum est, quando primo extra iudicium iurauit vnum, & in iudicio iurauit contrarium. Ita Bart. qui sic debet intelligi, *in leg. eos. ff. ad l. Cornel. de fal. num.4.* Et licet indistincte intellectus iste non posset procedere, quando in primo dicto extraiudiciali non interuenit iuramentum secundum communem, *teste Felino in capit. cum in tua, de testibus. n.7. Hippol. in dict. leg. eos. & singulari. 212.* vide Couarru. *lib.2. variarum capit.13. num.7.* Et sic opinio Bart. est vera, quando in primo dicto extraiudiciali interuenit iuramentum, ita intelligit Tindarus, *de testi. capit.11. Matthæus de Afflict. in consti. Neapol. lib.3. titul. de periuro. numero decimoquarto. Felin. in capit. cum in tua. de testi. num.8. Conar. vbi supra.* Sed certe crederem, quod ille, qui iurauit primo extraiudicialiter vnum, & in iudicio iurauit aliud, esset puniendus pœna periurij, non pœna falsi, dummodo in iudicio falsum iurauerit: si autem in iudicio falsum iurauit, puniendum fore pœna falsi, & grauandam esse pœnam propter periurium. Hoc credo verum licet Doct. indistincte loquantur. 46

Tertio præsuppono, & reuoco in dubium, *quis iudex debeat punire testem falsarium?* Dic, quod aut loquimur, an iudex, qui cognoscit de caussa, in qua testis falsum iurauit, si alias non erat iudex, posset punire talem testem falsum iurantem. Aut loquimur regulariter, quis iudex possit punire testem falsariū. Quoad primum, *an iudex, qui cognoscit de caussa, qui alias non erat iudex istius testis, posit punire testem falsum deponentem in illa caussa?* In hoc dic, quod aut talis iudex vult dare pœnam ordinariam delicti, admittendo accusatorem, & non potest, nec in hoc dubitat aliquis Doctorum, quia non est iudex illius delinquentis, sed tantum est iudex pro iniuria ipsi illata tanquam iudici, & etiam fit iniuria iudici. Nam falsarius testis falsum dicens in iudicio offendit aures iudicis: Aut vult punire extraordinarie pro illa iniuria sibi in iudicio illata, tunc dic, quod aut loquimur in iudice ordinario, qui alias non habet iurisdictionem ad puniendum illum falsarium. In hoc videtur, quod Bartolus *in leg. Diuus secunda. ff. ad leg. Cornel. de falsi.* dicat, quod talis iudex non possit punire etiam extraordinarie talem testem deponentem falsum coram se, imo quod debeat remittere ad iudicem suum, vt eum puniat. Et quod ibi Bartol. loquatur in iudice ordinario, probatur per textum, ibi, quem ipse allegat. Nam ille textus, 47

loquendo

quendo in iudice ordinario, dicit, quod remittat ad Imperatorem. Ergo sicut in litera illius textus remittit ad Imperatorem, eodem modo debet dici in nostro casu. Sed contrariam opinionem, imo quod talis iudex possit punire extraordinarie videtur tenere idem Bartol. *in leg. si quis obrepserit. numero quarto. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* vbi dicit, quod quando in actu iudiciario fit aliqua iniuria, vel aliquod delictum coram iudice, tunc iudex ex officio poterit punire, *idem Bart. in leg. nullum. C. de testi.* & ibi sequuntur magis communiter Doct. *ita Abb. in cap. verum. de foro competenti. Angel. de malefic. verbo, falsario. vers. quero, testis dixit. n. 24 & ibi eius Additionator.* In iudice ordinario credo istam esse verissimam opinionem contra Bartol. *in dict. leg. Diuus.* quod intellige, nisi iudex esset laicus, & testis clericus: nam tunc non poterit punire quidquid dicat glossa *in leg. nullum. C. de test.* nam illa communiter & a Doctor. reprobatur, & contra eam vltra Doctor. ibi, tenet Ioannes Andre. *in cap. verum. de Foro competenti, & ibi Doct. Abb. in cap. preterea. de officio ordina. Felin. in ca. at si clerici. in principio, de iudiciis.*

48 Quoad iudicem delegatum, videtur magis dubium, *an iudex delegatus possit punire testem iurantem falsum coram se?* Angel. *dicta leg. nullum. C. de testib.* distinguit inter ordinarium, & delegatum, & concludit, quod delegatus non potest punire testem iurantem falsum coram se. Idem tenet Angel. *in leg. vacantia. C. de bonis vacantibus. libr. 10.* & dicit, quod debet remittere ad suum iudicem, vt puniatur. Istam partem tenuere Guiller. de Sumo. & Alberi. *in leg. prima. §. fin. ff. de officio eius cui est manda. iurisd. ita Alexan. in leg. 1. ff. de iurisdi. omni. iudi.* Istam dicit veriorem Iason. *in dict. leg. 1. §. fin.* Fundantur isti Doctor. tenentes istam partem, per text. *in leg. Diuus Pius. ff. ad l. Cornel. de fal.* & quod ibi notat Bart. dicit, quod ille est iudex ad puniendum testem falsarium, qui alias habet authoritatem puniendi. Sed delegatus alias non dicitur iudex competens ad puniendum testem falsarium. Ergo non punit. Secundo pro hoc traditur text. *in capit. ex parte. 1. de rescript.* vbi dicit, quod ille, qui falsas literas præsentauerit, mittatur cum eis ad Romanam sedem. Ergo eodem modo testis dicens falsum, est mittendus ad suum iudicem vt illum puniat. Tertio facit pro hac parte textus *in leg. secunda. §. fin. ff. de iudic.* vbi dicit textus, quod nullus iudex, nisi sit ordinarius, potest imponere mulctam. Ergo minus poterit imponere pœnam corporalem, sequitur quod nec poterit punire testem falsum, cum ei imponatur pœna corporalis: His tamen non obstantibus contrariam opinionem, imo quod iudex delegatus poterit punire testem, qui coram se deponit falsum, saltim extraordinarie. Istam partem tenet Speculator, *tit. de testib. §. 1. vers. hoc autem sciendum. n. 44.* Istam partem tenet Bald. *in cap. preterea de officio delegati. Ita Raphael Fulgos. in leg. 1. §. fin. ff. de officio eius cui est manda. iurisdi. ita Angel. sibi contrarius in leg. querelam. C. de falsis.* Fundatur ista opinio, ex regula text. *in leg. quoties. C. de iudic.* vbi dicit text. quod iudex, qui non potest cognoscere, de caussa principaliter, potest incidenter cognoscere. Ita hic licet principaliter iudex delegatus non possit punire falsarium, poterit punire incidenter. Secundo probatur ista pars, nã iudex delegatus habet modicã coerctionem, vt est text. *in c. ex literis de officio delegati. textus etiam in leg. 1. §. fin. ff. de officio eius, cui est manda. iurisd.* Ergo poterit punire falsarium, saltim extraordinarie. Tertio fundatur ista opinio, nam quando committitur aliqua caussa, committitur omne illud, sine quo non potest bene procedere in causa, scilicet, compellere testes ad testificandum, vt ex text. *in cap. preterea. de officio delegati. & ibi Doct.* Ergo cum possit compellere, poterit & punire, si non venuient. Eadem caussa poterit punire, si falsum dixerint propter fundamenta pro vtraque parte posita. Doctores faciunt differentiam inter iudicem delegatum a principe, & iudicem delegatum ab inferiore, scilicet, quod iudex delegatus a principe poterit punire extraordinarie testem iurantem coram se, delegatus autem ab inferiore non posset illum punire, sed debet illum remittere ad suũ iudicem. Istam differentiam ponit Io. And. *in Specul. tit. de teste. §. 1. vers. hoc autem sciendum. litera E.* eandem differentiam ponit & sequitur Abb. *in c. 1. de crimine falsi.* & ibi Anania, eam ponit Felin. *in d. c. preterea, de officio delegati.* Et ista differentia videtur, quod sit vera, intelligẽdo, *vt supra intellexi,* nisi iudex sit laicus, & testis clericus: nam tunc siue sit delegatus a principe, siue ab inferiore, nunquam posset eum punire, vt supra dixi loquendo de iudice ordinario.

Sed est dubium, *an si aliquis iudex siue ordinarius, siue delegatus puniat aliquem testem dicentem falsum coram se, & puniat extraordinarie, possit postea coram suo iudice puniri ordinarie per accusationem alicuius.* Et quod possit postea puniri ordinarie, tenet Abb. *in capit. primo, de crimine falsi.* vbi alios allegat, istud tenet Bald. *in leg. nullum. C. de testib. ita Anania in dicto capit. primo, de crimine falsi.* Contrariam opinionem, imo quod non possit postea puniri ordinarie, nec admitteretur accusatio posita contra eum, tenet Bartol. *in dicta leg. nullum. C. de testibus.* & ibi Paulus Castrens. & Angel. fundantur ex regula illa, scilicet, quod pro vno delicto nemo est bis puniendus. Salicet. *in dicta leg. nullum.* tenet opinionem Abb. & Bald. contra Bartol. Et pro hoc potest ponderari textus *in capitul. de his. de accusatio.* ibi, *de his criminibus, de quibus absolute est accusatus.* Sed certe crederem veram esse opinionem Bald. & Abbat. scilicet, quod posset puniri. Et est ratio, quia iudex, qui cognouit extraordinarie, non punit nisi pro iniuria sibi illata, & non propter falsitatem, sequitur quod propter falsitatem potest accusari & puniri a suo iudice, qui de falsitate potest cognoscere: nam alias illud delictum falsitatis remaneret impunitum, quod est contra regulam iuris.

Quoad secundum membrum, scilicet, quando loquimur regulariter, quis iudex possit punire testem falsum non respectu caussæ, sed generaliter, & hoc est dicere, quam iurisdictionem debet iudex habere ad hoc, vt puniat testem falsarium. In hoc si dicimus, quod debeat esse iudex illius, qui falsum dixerit, non est dubium, quin requiratur, quod ille iudex, qui vult punire falsarium, debet habere iurisdictionem in illum falsarium, alias non poterit procedere contra illum, quia ille, qui non habet iurisdictionem in eum, clarum est, quod non potest procedere per totum *de iurisdict. omn. iudic. ff. & C. de iudi. & foro competenti, in decretalibus, & sexto.* Sed iam, quod sit iudex, quam iurisdictionem debet habere, de hoc late tractaui supra *in qq. tangentibus ad iudicem, quest. 10.* ad ibi dicta me remitto.

Non erit abs te hic tractare, *an quando constat de delicto per viam exceptionis testis debeat puniri?* Et idem quod in teste dico de aliis delictis, quando delicta constãt per viam exceptionis puniatur tale delictũ. Et de hoc vide distinctionem Bart. *in leg. 2. §. ignominia. ff. de his qui notan. infamia.* vide late per Feli. *in c. 1. de exceptio. num. 4. cum sequent.* vbi late tradit & alios allegat, & concludit, quod non puniretur saltim pœna ordinaria, licet bene pœna extraordinaria. Et an delictum probatum per viam exceptionis, & etiam punitum extraordinarie, vel ordinarie id casu, quod habeat locum, infamat, vel nõ? Vide text. *in capit. 2. de ordine cognitionum,* vbi textus dicit, quod testimonium reprobatum non infamat: quod intelligo, quando illud testimonium opponitur per viam ex-

viam exceptionis, nam si per viam accusationis infamaret, vide ibi Abb. & vide Doctores *in l. Lucius Titius, de his qui notant. infamia.* Vide distinctionem Bart. ibi, vide Abb. *in capit. super eo. de electione, num. 2.* vbi declarando illum text. ponit quinq; intellectus circa hoc, quando periurus sit infamis, vide eum.

Visis his tribus præsuppositis deueniendo ad nostrum propositum, scil. *qua pœna sit puniendus testis falsarius?* In hoc more solito dic; aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

50 Quoad † ius canonicum text. *in capit. presbyteri 25. quæstione 6.* distinguit inter presbyterum, diaconum, & alios clericos, & inter caussam pecuniariam, & criminalem. Dicit inquam, *quod presbyteri, seu diaconi, qui in caussa pecuniaria falsum testimonium dixerint, per tres annos pœniteant in monasterio, si in caussa criminali nudati honore clericatus subiaceant legitimis pœnis, alij vero clerici expulsi officio ecclesiastico communi iure coerceantur.* De hoc vide per Simanc. *de haeretic. cap. 62. numero trigesimotertio*, vbi ponit pœnam testis falsidici, text. *in cap. si Episcopus 50. distinctione*, dicit, quod clericus falsidicus testis depositus ab honore clericali detrudatur in perpetuum carcerem, nec facit distinctionem an caussa sit ciuilis, an criminalis, nec an sit presbyter, vel diaconus, an vero alius clericus, & sic loquitur indistincte, Præposit. Archid. Ægid. a Bella. & communiter Doctores in d. iuribus tenent, quod pœna clerici falsum deponentis est, quam ponit text. *in dict. cap. si Episcopus*, absque aliqua distinctione inter caussam criminalem & pecuniariam. Nec obstat text. *in dicto capit. presbyteri*: 1. quia ille text. est lex Codicis, & licet sit canonizata, non tamen propterea est recedendum a determinatione concilij Agathensis, in quo fuit decretum, quod est dispositum *in dict. capit. si Episcopus.* Præpositus *in dict. cap. si Episcopus*; intelligit decisionem illius text. quando directe clericus est accusatus conuictus, vel confessus de falsitate: secus esset quando incidenter esset accusatus: Nam tunc arbitrarie puniretur text. *in dicto capit. presbyteri* 1. Quod probatur ex his, quæ supra dixi. Nam ex probatione incidenter facta non punitur pœna ordinaria delicti, ita Bernard. de Diaz de Luco, *in praxi capit.* 87. vbi ipse ibi in effectu dicit, considerandam fore qualitatem caussæ, & negocii, & personarum ad minuendam, vel grauandam pœnam, quod non solum in hac caussa, verum etiam in omnibus alijs causis bonus judex considerare debet. Vel clarius posset dici, quod clericus, qui iurauit falsum in præiudicio alicuius partis, punitur pœna priuationis officii; non ipso iure; sed per sententiam, vt est textus *in capit. querelam, de iureiurand: ibi gloss. Abbas & Doctores*, hoc tenent contra Abbatem *in capit. 2. de rescriptis*, & Franc. de Ripa *in d. cap. querelam & in dicto cap. 2.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem Doctorum. Idem dicit Ioan. de Selua, *in tractat. de beneficio 3. part. quæst. 2. & in tractat. de iureiurand. quæst. fin.* Istam communnem tenuit ante eos gloss. *in cap. quicunque, 6. quæst. 1.* licet eam fortiter impugnet Rebuf. *in tractatu de pacif. possessor. num.* 218. tamen communem credo tenendam, & esse veram.

51 Sed † est dubium, *an eadem pœna puniatur fidei violator?* Omissis aliis quæ tradunt Doctores, quos refert Felin. *in cap. querelam, de iureiurand.* videtur dicendum, quod eadem pœna puniatur violator fidei, quâ punitur periurus, vel testis falsidicus: quod est verum, quando violauit fidem, quam professus est sub Christo Redemptore nostro, quia talis est periurus, *ita notat Archidiac. in summa 21. quæst. 1. Abbas & Felin. in dicto capit. querelam, & in capit. querelam, ne Prelati vices suas, & ibi gloss.* Ego tamen crederem, quod quoad Deum puniretur talis violator; & etiam quoad ecclesiam aliqua pœna arbitraria, tamen pœna falsarij non credo puniendum fore, quando non violauit fidem in præjudicio tertij. Imo etiam si esset in præiudicium tertij, dummodo non dederit fidem, nec promiserit sub iuramento. Et qua pœna puniatur falsus testis in crimine hæresis, vide Simanc. *de haereticis, titu. 64. numer. 94. & titu. 62. in antiqua impressione*, vide Rojas, *assertione* 8. vbi dicunt, quod tradatur curiæ sæculari per Inquisitores, de hoc est text. *in l. 83. Tauri*, vide gloss. *in capit. rex debet, 23. quæst. 5.* & vide Couarru. *lib. 2. variarum, cap. 9. nu. 1. in fine*, quæ quidem l. loquitur non solum in caussa hæresis, verum etiam in quolibet crimine, quam vide.

De iure autem ciuili, qua pœna puniatur falsificus testis. In primis præsuppone, quod supra dixi, de iudice laico, *an possit punire clericum deponentem coram se.* Et dixit glossa *in l. nullum. Cod. de testib.* quod sic, quam gl. sequuntur Cynus, Bald. & Salycet. sed contra illam gloss. imo quod iudex sæcularis non possit punire clericum deponentem falsum coram se, quam tenuit Bar. *in l. Diuus, secunda. ff. de fal.* & eam dicit communem Curtius *in singularib. suis, verbo sententia 2.* dicit etiam communem Matthæus de Afflictis, *decisione 23.* & Bernard. Diaz de Luco, *in praxi cap.* 87. Et istam credo verissimã opinionem, & sequendam, licet iudices istius temporis magno cum periculo animarum suarum contrariũ faciant, sed væ illis.

Hoc præsupposito circa pœnam testis falsarij, de iure ciuili, distingue, quod aut punitur per iudicem ex officio, absque accusatione, cum punitur extraordinarie iudicis arbitrio, ita est textus *in l. nullum. Cod. de testib.* & ibi communiter Doctores, vt supra dixi in tertio præsupposito, *in primo membro*, & vide practicam Ferrar. *de forma iuramenti testium, column. tertia.* Aut proceditur contra Falsarium per accusationem, & distingue, quod aut deposuit falsum circa ea, quæ non sunt substantialia; sed circa accidentia; & tunc credo, quod puniatur pœna arbitraria, & extraordinaria delicti. Ita tenet Speculator *titulo de teste primo*, idem tenet Angelus *in leg. Lucius. ff. de his qui notantur infamia, post Innocent. in cap. fraternitatis de haeret.* Aut deposuit falsum circa ea, quæ sunt substantialia, tamen nemini nocuit, nec potuit nocere in actu, nec in habitu, & non punitur. Ita dicit communem Socinus *consilio 185. volumine secundo; & consilio 140. volumine primo. Lapus in leg. prima, §. praeterea, numero 140. ff. de sicariis*; si tamen potuit nocere saltem in habitu; licet non nocuit, quia non valuit eius dictum, punitetur pœna extraordinaria, vt statim dicam, & dixi supra; *in secundo præsupposito, casu primo*, intelligendo Bartol. *vt ibi.* Aut deposuit falsum circa substantialia, & nocuit per suum dictum alicui, tunc punitetur pœna ordinaria delicti, quæ est, quam ponit textus *in leg. prima, in §. fin. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, scilicet in libero homine, deportatio; & confiscatio bonorum, in seruo autem mors, *vt ibi notant Doctores*, & etiam notant *in leg. eos, ff. eodem.* Sed illa pœna habet locum quando testis iurauit falsum in caussa ciuili, secus autem esset si iuraret falsum in caussa criminali, ita videtur text. *in l. 1. §. praeterea, ff. de sicariis.* Ideo Bald. *in l. 2. C. de rebus creditis*, vno verbo distinguit, scilicet, quod aut testis dicit falsum in caussa ciuili, tunc habet locum pœna text. *in l. 1. §. fin. ff. de falsis*, aut dicit falsum in caussa criminali, tunc punitur pœna talionis, scilicet, illa pœna, quæ daretur illi, contra quem deponit, si esset verum eius dictum, per text. *in dicta l. prima, §. praeterea.* Ita tenet idem Bald. *in l. presbyteri. Cod. de Episcopis & Clericis.* Istam distinctionem sequitur Ias. *in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, 2. numero 5. ff. de iureiurando*, vbi alios allegat, *ita tenet Abbas & Doctores, in capit. primo, de crimine falsi.* Ex quo videtur, quod

Bb

licet pœna talionis sit sublata respectu accusatoris, tamen respectu testium non videtur sublata ex supradictis. Et hoc sentit text. *in l. 83. Tauri*, vbi contra testem imponitur pœna talionis. Sed circa supradicta intelligerem primo, quando propter illud delictum illius falsi testis condemnaretur ille, contra quem iurauit, secus si per dictum ipsius falsi testis non condemnaretur, nec damnaretur pœna capitali: fortassis quia non fuit alius testis, nisi ille, qui falsum iurauit: nam tunc licet iste falsus testis, qui falsum dixit, puniretur pœna falsi, non tamen pœna talionis, cum eius dictum non valeret ad dandam pœnam mortis, licet posset dicere, quod puniretur, etiam si non sequatur effectus, vt statim dicam.

Secundo intellige, quod pœna supradicta in teste falsario habeat locum, etiamsi non sequatur effectus. Sic licet non fuerit imposita pœna illi, contra quem deposuit, daretur supradicta pœna, & ita videtur intelligere glossam, *verbo, iudici, in capit. 1. de crimine falsi*, quem ibi sequuntur Abbas & Doctores, & idem tenet Ias. *in dicta leg. si duo patroni, §. si quis iurauerit 2. numero quinto, ff. de iureiurand.* Quod certe ego intelligerem verum, quod quando non sortitur effectus, puniatur, licet sit in caussa capitali pœna falsarij. Pœna talionis esset, quando fuit processum contra illum, contra quem deposuit, & fuit infamatus de delicto, & pœna, quæ ei erat danda, erat capitalis: certe his concurrentibus bene practicaretur pœna talionis, præcipue in crimine hæresis, in quo non sequuta morte accusati, fuit multoties practicata pœna talionis, vide de hoc Couarru. *lib. secundo, variarum, cap. nono, numero 1. in fine, vide l. 7. titu. 17. libr. octauo, in nouo repertorio.* Quando vero non fuit processum contra illum, contra quem deposuit, puniretur testis falsarius pœna falsi, non tamen pœna talionis. Ita intellige illam Gloss. & Abb. & Ias. *vbi supra.*

53 Vlterius † testis falsarius punitur, quia est infamis, quod sic probatur. Testis falsarius est periurus. Quod patet, quia iurauit contra veritatem. Sed omnis periurus est infamis, vt est text. *in cap. infamis 6. quæst. 1.* & est opinio, communiter approbata *in capit. præterea, de iureiurand.* & est etiam text. *in l. si quis maior. Cod. de transactio.* text. etiam *in l. Lucius. ff. de his qui notant. infam.* de hoc vide Lanfranc. de Orian. *in capit. quoniam contra, de probatio. titu. de testibus, numero 135. Abbas in capit. testimonium, de testibus.* Sequitur ergo, quod testis falsarius est infamis. Doctores solent facere differentiam, an iuramentum sit de præterito, vel præsenti, an de futuro: quando est de præterito, & præsenti est falsarius: de futuro vero non. Sed ista distinctio, quando tractatur de pœna, non videtur admittenda, nam semper cum tractatur de punitione falsarij, iam iuramentum fuit falsum, & de præterito, cum tractetur de falsitate, vel periurio iam commisso, licet in iuramento deposuerit de his, quæ sunt de futuro. Bene verum est quod ad sciendum periurium, qua pœna puniri debeat, est considerandum, quando iurauit, si iurauit rem præteritam, vel præsentem, an vero iurauerit rem futuram, videlicet super aliquem contractum faciendum. Nam si iurauit circa contractum faciendum, & si periurauerit, quia non seruauit quod iurauit, etiam si iurauit in contractu de præsenti, & quod iurauerat erat faciendum de futuro: si in contractu erat posita aliqua pœna, teneretur pœna contractus, & illam soluit, & perdet actionem, & omne commodum illius contractus, text. *in l. si quis maior. C. de transactio.* ita communiter Doctores *in l. 2. C. de rebus creditis. Ias. in §. item si quis 2. numer. 63. de actio. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, Rubrica 10. §. 12.* & etiam vltra pœnam contractus, puniretur etiam aliqua pœna extraordinaria propter periurium, quia non seruauit iuramentum. Est dubium, *an si testes sunt contrarii, & non possunt reduci ad concordiam puniantur tanquam falsarii?*

In hoc videtur dicendum, scilicet, quod quando sunt æquales vnus contra vnum, vel plures contra plures, etiam æquales non puniuntur. Et est ratio, quia non est maior præsumptio, quam pro alio, & sic ignoratur quis sit periurus: quando vero sunt inæquales, quia vnus contradicit pluribus, videtur, quod sint puniendi, vt sentit Bossius, *in praxi, titulo de fals. numero 18. cum sequentibus.* Sed in hoc esset videndum, an sublato vno teste pro illo contradictore remaneat plena probatio. Verbi gratia. Vnus contradicit tribus, sublato vno ex tribus pro contradictore remanent duo, qui faciunt plenam probationem: tunc licet contradictor puniatur aliqua pœna, non tamen pœna falsarii, ita intelligo quæ dicit Bossius, *vbi supra.*

Aliud etiam posset dubium poni, quando dictum dicentis falsum non nocet alicui, tunc credo, quod non sit puniendus pœna falsi, licet puniretur aliqua pœna extraordinaria, supra hoc tetigi. Sed vide Hippolyt. *in l. prima, §. præterea. ff. de quæstio.* Idem videtur dicendum quando dictum testis est nullum: nam licet dicat falsum, non punitur pœna ordinaria, sed extraordinaria. Vide de hoc Bartol. *in l. si quis legatum, colum. secunda, versicu. iuxta hoc quæro. ff. ad leg. Cornel. de fals. Bal. in l. iurisiuran. in fine. Cod. de testibus. Bossi. in d. titul. de falsis, numero 88.*

De † iure autem Regio, quomodo puniatur, & qua 54
pœna testis falsarius? Et primo de iure fori, textus *in leg. 3. titul. octauo, lib. secundo fori*, dicitur, quod testis deponens falsum, soluat illi, contra quem deposuit, quod perdidit propter illam falsitatem, & si non habet, vnde soluat, detur vt seruiat illi, contra quem iurauit, donec soluat: & si corruptus dixerit falsum, puniatur pœna falsi, & eadem pœna punietur ille, qui corrupe-rit, ita dicitur, *dicta leg. 13.* & vide *l. 105. styli.* Quæ extendit, *dictam l. fori*, vt habeat locum, etiam si nullus accuset testem falsarium, iudex debet punire pœna illius l. Et text. *in l. 3. titul. 12. lib. 4. fori* dicit, quod talis testis falsarius soluat partem damni illati, & quod postea non valeat eius dictum, & est detrahendus ab alio testimonio. Ex qua l. pondero duo. *Primo*, quod istam ponit testi tacenti veritatem. *Secundo* inquantum dicitur, *si fuerit interrogatus de illa veritate*, ex quibus verbis videtur, quod etiam si taceat veritatem, si non est interrogatus, de ea non habebit locum pœna illius l.

Vlterius ille text. dat eandem pœnam accusanti aliquem de falsitate, si non probat falsitatem, de iure partitarum, textus *in l. sexto, titu. 7. part. 3.* ponit pœnam falsi, & ibi comprehendit falsos testes, qui nominantur *in l. 1. illius titul.* in effectu ponit pœnam falsi, scilicet pœnam, *l. 1. §. fin. ff. de fals.* & declarat circa bona, vt ibi, textus autem, *in l. 83. Tauri*, ponit distinctionem, quam supra posui. De iure communi, scilicet, quod testis, qui falsum dixerit in caussa capitali, vbi pœna corporalis erat imponenda, puniatur pœna capitali, si autem deponeret falsum in aliis casibus puniretur secundum dispositionem, l. regni, quæ quidem, lex est *dicta l. 6. titu. 7. partita 7.* nam ll. fori, quas supra retuli tunc haberent locum, quando probarentur esse in vsu. Vnum tamen considera quoad *l. 83. Tauri*, quod ex vi illius legis puniretur illa pœna talionis in casu illius l. etiamsi non haberet effectum dictum testis falsarii. Quod probatur ex illa l. ibi, *Caso que en aquello contra quien depuso no se execute la tal pena.* Vt dixi de iure communi.

Vlterius ex illo text. probatur, quod tunc daretur pœna

pœna talionis testi falsum dicenti; quando ex dicto suo, si non probaretur falsum, puniretur pœna corporali ille, contra quem deposuit: si autem ex dicto suo, non puniretur pœna corporali, licet non probaretur falsum, non puniretur pœna talionis, sed pœna falsi. Et quod in littera illius text. *dict. l.* 83. requiratur, quod ex suo dicto puniretur pœna corporali, probo ex littera illius Libi, *Si no se averiguasse su dicho ser falso*; & ibi, *Merecia pena de muerte.* Ergo illa l. fundatur, quod ex suo dicto debeat resultare pœna mortis, & pondero etiam illam l. ibi. *Seyendo su dicho verdadero.* Et sic videtur, quod ex illa l. est dispositum idem, quod de iure communi, & ita eam declara. An falsarius finita pœna falsi recuperet dignitatem, quam antea habebat? de hoc vide Gloss. *in l. falsi*, §. *ordine, verbo, recuperare.* Quæ quidem Gloss. ponit multas distinctiones; & finaliter concludit, quod quoad nouam dignitatem non potest ascendere etiam finita falsitate, tamen ad veterem, quam habebat tempore, quando committit infamiam, ad hanc statim, quod fuit finita pœna falsi, redit falsarius. Bart. *in dicto* §. *ordine*, videtur transire cum Gloss. sed ego intelligerem Gloss. quando ex falsitate non redderetur falsus infamis: si tamen redderetur infamis, nec aspiraret ad nouam dignitatem nec rediret ad veterem, quia infamia impediret illum. Et quando propter falsitatem incurritur infamia, dic quod quando falsitas est cum periurio semper incurritur infamia, *vt supra dixi.*

Cap. IX.

DE FVRTO, ET ALIIS VIOLENTIJS, & de male ablatis.

1 *Definitio furti.*
2 *In rebus mobilibus & actionibus non committitur furtum.*
3 *Casus in quibus licet contrectetur res aliena non committitur furtum.*
4 *Quot sunt species furti.*
5 *In crimine expilatæ hæreditatis an committatur furtum.*
6 *Præstans consilium in furto an teneatur actione furti.*
7 *Consentiens in furto an teneatur.*
8 *Receptator furti vel furis an teneatur.*
9 *Clericus furtum committens qua pœna puniatur.*
10 *Fur de iure ciuili qua pœna puniatur.*
11 *Latro de iure ciuili qua pœna puniatur.*
12 *De iure regio qua pœna puniatur.*
13 *Quibus modis committatur delictum plagiarij.*
14 *Clericus committens istud delictum qua pœna puniatur.*
15 *De iure ciuili plagiarius qua pœna puniatur.*
16 *De iure regio plagiarius qua pœna puniatur.*
17 *Definitio plagiarij.*
18 *Bona clericorum an gaudeant priuilegio bonorum Ecclesiæ.*
19 *Bona clericorum gaudent priuilegio vt in eis non possint imponi collectæ per Laicos.*
20 *Clericus committens sacrilegium qua pœna puniatur.*
21 *De iure ciuili committens sacrilegium qua pœna puniatur.*
22 *De iure regio quomodo puniatur sacrilegium.*
23 *Species violentiæ.*
24 *Clericus frangens domum alienam qua pœna puniatur.*
25 *De iure ciuili frangens domum qua pœna puniatur.*
26 *De iure regio frangens domum qua pœna puniatur.*
27 *Amouens limites de iure ciuili qua pœna puniatur.*
28 *De iure regio qua pœna puniatur amouens limites.*
29 *Clericus incendiarius qua pœna puniatur.*
30 *Laicus de iure Canonico qua pœna puniatur.*
31 *De iure ciuili incendiarius qua pœna puniatur.*
32 *De iure regio incendiarius qua pœna puniatur.*
33 *Faciens carcerem priuatum qua pœna puniatur.*
34 *Clericus faciens carcerem qua pœna puniatur.*
35 *De iure ciuili faciens priuatum carcerem qua pœna puniatur.*
36 *De iure regio qua pœna puniatur.*
37 *Frangens carcerem qua pœna puniatur.*
38 *Clericus violans sepulcrum qua pœna puniatur.*
39 *De iure ciuili violans sepulcrum qua pœna puniatur.*
40 *In hoc crimine an admittatur extraneus.*
41 *An ex aliqua caussa possit impediri ne corpus sepeliatur.*
42 *De iure regio qua pœna puniatur vetans aliquem sepeliri.*
43 *Definitio simoniæ.*
44 *Simoniacus de iure Canonico quomodo puniatur.*
45 *Quid de simonia in beneficio.*
46 *Quid est simonia in ordine.*
47 *De simonia in sacramentis & rebus sacris.*
48 *De excommunicatione in simonia.*
49 *Simoniacus de iure ciuili qua pœna puniatur.*
50 *Simoniacus de iure regio quomodo puniatur.*
51 *Definitio vsuræ.*
52 *Quomodo puniatur clericus vsurarius.*
53 *Laicus de iure Canonico quomodo puniatur.*
54 *Vsurarius de iure regio quomodo puniatur.*
55 *Definitio ludi & diuisio ludorum.*
56 *Qui ludi sint permissi, & qui prohibiti.*
57 *Clericus qua pœna puniatur propter ludum.*
58 *Ludus chartarum an sit licitus.*
59 *De iure ciuili qua pœna puniatur ludens.*
60 *De iure regio qua pœna puniatur ludens.*
61 *Habens domum paratam ad ludum qua pæna puniatur.*

INprimis circa istam materiam dic, quod proprie furtum committitur in rebus mobilibus, & se mouentibus. Nam in rebus immobilibus & actionibus proprie non committitur furtum, *text. est in l. verum prima, ff. de furtis.* Et in hac materia de furto ponam de eo, qui furatus fuerit hominem, & circa violentiam ponam de infringente domum, de amouente limites, de incendiarijs, de carcere priuato, de sepulcro violato. De male ablatis ponam de simonia, de vsura, & delicto. Deueniendo ad furtum, furtum proprie est, quando quis inuito domino retinet rem alienam, & contrectat eam, *vt in l. fin. Cod. de furtis.* Ita † definit S. Thomas 2. 2. *quæstion.* 66. vbi additur, *occulta.* Et 1
sic definitur quod proprie est contrectatio occulta rei alienæ. Sed certe multum stricte sic definitur, quia in hac definitione, non comprehenderetur latrocinium, quod publice fieri solet, nec comprehenderetur violentia, nec rapina, nec præda. Ideo vt omnia comprehendamus definiendum est furtum sicut definierunt Iurisconsulti. Ideo dic, quod furtum est *contrectatio rei alienæ mobilis, corporalis, vel se mouentis fraudulosa inuito domino lucri faciendi gratia, siue ipsius rei, siue vsus rei, siue possessionis.* Hanc definitionem ponit text. *in l. 1. de furtis, text. in* § *furtum, instituta, de obligat. quæ ex delict. nascunt.* vide ibi Doctores & vide Abba. & Doctores, *in rubrica, de furtis.* Vnum tamen est, quod in illis iuribus non ponuntur illa verba *inuito domino*, & illa, *mobilis, vel se mouentis*, sed addidi in definitione illa verba, *inuito domino*, quia domino volente & consentiente non committitur furtum, cum volenti non fiat iniuria, *text. in l. is qui rem. ff. de furtis.* Et in *l. inter.* §. *recte, illo titulo*, addidi etiam *mobilis, corporalis, & se mouentis*, quia in re immobili nec in iuribus & actionibus non committi-

tes clamant, acclamando furem fugientem: latro autem dicitur & vocatur, qui publice, vel per violentiam committit furtum, iste latro potest vocari expilator. Quando autem cũ effractura furatur, de quo loquitur totus titulus, de effractorib. ff. Potest etiam dici grassator, quando in strata publica furatur, de quo loquitur tex. *in d. l. capitalium, §. grassatores. ff. de pœnis.* Potest etiam dici publicus latro, quando furatur in strata publica cum interemtione hominum, de quo loquitur tex. *in d. l. capitalium, §. famosos. ff. de pœnis.* Et sic ad istas duas species furti poteris reducere omnes alias species, quas ponunt Dd. Vide de hoc tex. *in auth. sed nouo iure. C. de seruis fugitiuis ibi*, vbi dicit, noctu, & ibi *cum armis, vel sine armis*, & dicitur latro famosus, qui consueuit furari, vide de hoc Bossium *in praxi, tit. de inquisitione, num.* 329. Ex quo est, quod si non consueuit furari, licet faciat latrocinium in publica strata, & etiam cum interemtione hominis; si non facit, nisi semel, vel bis, non dicetur famosos latro. Ita Paul. Cast. *in d. authentica, sed nouo iure. C. de seruis fugit. num.* 10. Et intellige, quod etiam requiritur, vt dicatur famosus latro, quod laboret de infamia publica, alias non diceretur famosus. Ita Bart. *in d. §. famosos*, & etiam ibi dicit, quod etiam requiritur, quod fecerit latrocinium multoties. Idem tenet idemmet Bart. *in d. §. grassatores.* Vlterius ponam hic an sit aliqua differẽtia inter rapinam & furtum. Et in hoc Gloss. in *in l. si te. C. de infam.* dicit, quod triplex est furtum, improbum, vt simplex furtum, improbius, vt expilatæ hæreditatis, improbissimum, & istud posset exemplificari in illis furtis, quæ diximus fieri a latronib. & illud furtum quod fit in strata publica, per latronẽ. Illa Gloss. vocat rapinam, istam Gloss. sequuntur Dd. *teste Ias. in l. rem quæ nobis, nu. 3. & 4. & 5. ff. de acquirenda hæreditate.* Ita intellige Barto. *in l. itaq. num. 2. ff. de furtis*, vbi dicit, quod rapina, vel violentia dicitur in persona, & cum fit in strata publica violentia per latronem, vt supra dixi, dicitur fieri in persona, cum vi, & violenter capiat latro, & sic ista etiam dicetur rapina, vide de hoc Iodocum, *in praxi, c.* 101. vide Boss. *in praxi, titu. de rapinis, & tit. de furtis, num. 5. cum seq. ibi*, tradit, quod pro rapina datur actio vi bonorum raptorum, & intra annũ datur ad quadruplum, post annum vero ad simplum: intellige quando non interuenit vis, si tamen vis interuenisset, vt cum latro per vim rapit in strata publica, tunc datur pœna capitalis, vide Boss. qui late ibi tra-
5 dit. Dixi † supra, quod furtum improbius videtur crimen expilatæ hæreditatis, sed vt late tradit Ias. *in l. 1. C. de seruis fugitiuis, num. 11. & 12.* videtur, quod in crimine expilatæ hæreditatis non committatur furtum, quod probatur ex his, quæ tradit ipse Ias. *ibi, nu. 12.* Nam furtum impedit vsucapionem, quia fur nunquam præscribit, nec vsucapit, nec eius hæres, nec qui ab eo emit, nec alius quisque, vide Ang. *in summa, verbo, furtũ, num. 33. & etiam verbo, præscriptio. §. 9.* Sed crimen expilatæ hæreditatis non impedit præscriptionem, nec vsucapionem, ergo non est furtum, & sic concludit Ias. vbi supra, post Barto. quod non dicitur proprie furtum, quia non est contrectatio rei alienæ inuito domino, cum in hæreditate iacente non sit dominus, & secundum hoc ista potest assignari differentia inter furtum & crimen expilatæ hæreditatis. Sic credo, quod in hæreditate iacente antequam adeatur, nec adipiscatur possessio non cadit furtum, cum res non sit contrectat inuito domino, sed competit illa actio expilatæ hæreditatis: sic multum interest inter furtum & istud crimẽ expilatæ hæreditatis, sic est aliud crimen, & non furtũ. Hic etiam possit tractari de nauta, caupone, & stabulario, si furtum fit in naui, vel in domo, caupona, vel stabulario Nam clarum est, quod qui in naui, vel caupona, vel stabulario aliquid accipit, committit furtum.

Sed est dubium, si in naui, vel caupona, vel stabulario committitur per alterum furtum, *an dominus nauis, vel caupona, vel stabularius teneatur*? Et videtur quod teneatur de furto in sua naui, vel domo commisso, tex. *in l. vnica. ff. de furt. aduersus nautam, ita Specul. tit. de furt. colum. 3.* Quod ego intelligerem, quando est furtum factum a famulo: secus si esset factum ab alio, qui est in naui, vel domo. Et in casu, quo tenetur de furto, etiam tenetur de dolo ab eo, vel a famulis facto, vel commisso, ita est tex. *in §. fin. institut. de oblig. quæ ex qua. deli. nascun.* & propter tale furtum familiares possent torqueri, vide Bar. *in d. l. vnica.* Et quid si hospes dedit aliquid ad custodiendum ipsi cauponi, vel stabulario, vel dedit aliquid clausum, & postea mane, cum redit aliquid de eo deficit, tunc hospes implorabit officium iudicis, & iudex inquiret, & torquebit, & quæret de rebus quas hospes dicit sibi sublatas, *ita Bart. in l. 1. §. 1. ff. de furtis, aduersus nautam*, licet contrarium velit Ægid. Boss. *in praxi, titu. de furtis aduersus nau. caupon. stabula. num. 4. cum sequentib.* sed meo videri opinio Bart. est vera, & ratione maiori fundatur. Nam clarum est, quod si ego do Titio centum ad custodiendum, tenetur reddere mihi illa centum, & sic bonus iudex debet videre, an bursa esset clausa, vel non: vel si est aliquod signum, quod fuerit aperta, & si inueneritesse apertam, condemnaret dominum, vt solueret hospiti, quod ipse hospes iuraret, quod deficit ex bursa, quia in furto, vel rapina statur iuramento illius, cui fit rapina, vel furtum.

Iam quod dixi, quot sunt species furti, & retuli duas species, sc. furis & latronis, quicquid dixerit, Paulus Castrens. qui posuit 4. tamen vt dixi ad illas duas possent omnes reduci. Nunc est operæ pretium scire, *quot sunt species furti*: Et dic quod aliud est simplex furtum, *vt supra dixi*, aliud est sacrilegium, aliud peculatus, aliud abigeatus, aliud plagiariatus, & de qualibet istarum specierum tangetur infra. Sed antea dicetur, *quibus modis quis participet in furto, & quibus casibus puniatur propter participationem, Angel. in summa verbo, furtum, num. 13. cum sequentib.* ponit 10. casus, ex quibus aliquos hic referam declarando eos.

Primus † casus cooperationis est, quando aliquis aliquid facit, vel dat consilium, vt furtum fiat, text. est 6
qui aliqua exempla ponit, *in §. interdum institu. de obligat. quæ ex deli. nascuntur*, vbi dicitur, quod taliter cooperans tenetur pœna furti. Nec iste, qui præstat consilium, teneretur actione furti manifesti, etiam si fur teneretur tali actione, quia præstans opem, nunquam dicitur fur manifestus, imo nec fur, quia non contrectat rem alienam, licet teneretur actione furti tantum, vt magistraliter suo more declarat Bart. *in l. is qui opem, numer. 1. ff. de furtis*, de quo vide Abb. *in cap. 1. de officio delegati, numer. 5. versic. tertium membrum.* Et in quantum dixi, quod qui dedit consilium tenetur de furto, Gl. verbo, tenetur *in d. l. is qui*, intelligit, quando dedit consilium, alias non facturum, tamen si dedit alias non facturo, non teneretur: quod intelligo verum, quod non teneretur pœna ordinaria furti, bene tamen puniretur alia mitiori pœna propter consilium. Ita tenet Dec. & dicit istam esse communem, *in cap. 7. numer. 2. de officio delegati*, idem in regula *consilii, de reg. iur. ff.* & de hoc vide Abb. *num. 5. & Felin. num. 8. in c. 7. de offic. delegati.* Vbi Felin. *nu. 13.* tradit de cooperante, & ibi tradit, quando consentiens debeat puniri, sicut faciens. Et sic credo, quod cooperans & alias facturus semper teneretur pœna furti, cũ ipse committat furtum, saltem in cooperatione, licet contrarium tenuerit Ang. *in summa, verbo, furtum, nume. 13.* dicens, quod si absque sua operatione committeretur alias furtum, non teneretur de furto, sed tantum de peccato mortali, quod intellexi, vt dixi, quod puniretur etiam de furto etiam in foro iudiciali. Ex his

quæ supra dixi, vide ibi Angel. Secundus casus est in mandante: nam mandans furari tenetur de furto indistincte, siue alias non esset facturus, siue esset facturus, & istam dicit communiter teneri, Decius *in d. capit. 1. de officio delegati, numer. 12.* & est text. *in l. 4. tit. 14 part. 7.*

7 Tertius † casus est in consentiente in furto. Gloss. *in capit. notum, 2. quæstio. prima*, tangit, quando consentiens in delicto puniatur pœna delicti, dicit, quod tripliciter potest consentire: sed Gloss. *in capit. primo, de officio delegati*, ponit 4. membra. *Primum* quando quis negligendo consentit, *secundum* quando præbendo consilium consentit. *Tertium* quando consentit cooperando. *Quartum* quando quis consentit dando auctoritatem. De secundo & tertio membris supra dixi: de quarto statim dicetur. De primo autem membro est nunc tractandum, scilicet *an consentiens ex eo, quod potest manifestare furtum, & non manifestat puniatur?* Istud pendet ex illa quæstione *an si quis sciat aliquod delictum faciendum teneatur manifestare*? Et in hoc dic, quod in atrocioribus delictis iam de iure Canonico, quam ciuili tenetur si potest obuiare, *vt numero 5. & Felin. numero 4. in capit. 1. de officio delegati*, & furtum est de maioribus, & grauioribus criminibus, *vt tradit Abbas in cap. cum contingat, de foro competenti, column. sexta, per text. in capit. cum non ab homine, de iudic. tradit Bernard. in praxi. capit. 84.* Ergo videtur, quod teneatur manifestare, & per consequens non manifestando tanquam consentiens esset puniendus de furto, si tamen non posset obuiare non teneretur de furto, vide de hoc Angel. *in d. summa, verbo furtum, numero 28.* Quando vero quis consentit in furto auctoritate, tunc plus punitur consentiens auctoritate, quam faciens, de quo membro vide per Abbat. *in cap. 1. de officio delegati*, & ibi late Felin. *num. 14. cum sequentibus.*

Et quando nomine alicuius est factum damnum, & postea ille, cuius nomine factum est, habuit ratum, *an teneatur ex ista ratihabitione*? Quoad pœnam ordinariam delicti, credo quod non teneatur: tamen si propter suam ratihabitionem non restitueret domino, teneretur ad restitutionem, imo & arbitrarie puniretur in foro iudiciali, nam non est dare dubium, quin ipse ratificando malum suo nomine factum cōmisit delictum, & pro eo debet puniri aliqua pœna etiam in foro iudiciali, quia iste authorizat delictum ratificando illud, cum nomine suo sit factum.

8 Quartus † casus erit in receptatore, scilicet, *an receptans furem teneatur de furto ab eo commisso*: De hoc vide Anton. Gom. *de delict. capit. 5. numero 16. vsque in finem*, vide text. *in l. eos. Cod. de furtis*, qui dicit, quod qui ablata a seruo susceperit teneatur actione furti, & ibi Salycetus dicit & summat illum text. quod receptans furem tenetur de furto. Ille text. est intelligendus, prout loquitur, quando scienter receptauerit: secus vero esse, si ignorantem receptauerit. Nam certe si alias erat notus, vel amicus, nescio quare puniatur. Bene verum est, quod præsumitur amicus scire, & quod ipse fur manifestaret amico, & notus, vel amicus creditur, quod dixisset ipsi receptatori suo amico. Propter hanc præsumptionem aliquando proceditur contra illos, qui in domo recipiunt delinquentes, præcipue in delictis grauissimis, & ita seruatur vbique quotidie.

Vnum tamen, quod ista præsumptio non haberet locum in stabulario, vel hospitalario, qui ex officio recipiunt hospites, & in casu, in quo receptator puniretur, non tamen daretur pœna ordinaria delicti, sed puniretur aliqua pœna extraordinaria secundum qualitatem delicti, & præsumptionis resultantis, ita Bartol. *in l. furtum, & in dict. l. eos. ff. de furtis*, licet contrarium practicetur, tamen minus bene. Duo tamen cōsidera circa *dict. l. eos*, nam licet Salycet. ibi eam summat indistincte, quod receptator puniatur pœna furti, videtur, quod non ita large loquatur illa lex. Primo ille text. loquitur in re receptata, non in persona receptata, vbi est maxima differentia. Nam receptando rem furatam censetur committere furtum, cū retineat, & tractet illam rem inuito domino, ex quo videtur, quod iam committat furtum, *vt dixi in definitione*, receptando tamen personam non ita videtur committere furtum. Secundo considera, quando receptauit rem ablatam a seruo, qui receptat rem a seruo ablatam, clarum est, quod scit rem illam esse furatam, cum sciat seruum non posse habere rem aliquam, cum nil possit possidere, & sic receptando rem, quam scit, alienam esse, nil mirum si committat furtum, & puniatur actione furti: nisi diceres, quod posset habere peculium a domino, tamen hoc non præsumitur, nisi constet pro certo. Quando vero receptat personam, non ita præsumitur clare scire esse furem, & quod furatus erat rem.

Visis quæ supra præsupposui circa istud delictum furti, deueniendo quoad nostrum propositum *qua pœna puniatur fur, vel latro*? Et in hoc dic, quod aut quis furatur de templo, vel aliquam rem sacram, & committit sacrilegium: aut quis furatur aliunde, & non rem sacram. Primo dicemus de illo, qui furatur extra templum, nec furatur rem sacram, & in hoc aut furatur hominem liberum, vel corrumpit seruum. De hoc dixi supra, quod tenetur de furto, & de seruo corrupto, *vt supra dixi*. Aut furatur alias res mobiles, vel se mouentes. In primis tractabo de furante rem mobilem, vel se mouentem, non sacram & extra Ecclesiam. In hoc dic quod aut loquimur de iure Canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

Quoad † ius canonicum videtur, quod clericus 9
qui furtum, vel latrocinium fecerit, sit imponenda ei pœna depositionis, per textum *in capit. presbyter. 81. distinctione*, qui text. est ex canonibus apostolorum: text. etiam *in capit. tua de pœnis*, dicit, quod clericus deprehensus in latrocinio degradetur, & detrudatur in monasterio, vt ibi perpetuam pœnitentiam agat, Bernard. Diaz de Luco, *in praxi. capit. 79.* intelligit hoc verum, quando talis clericus est conuictus per testes vel confessionem, & sententiatus, vel per euidentiam rei, licet ipse ibi aliquantulum restrinxerit, in quantum dicitur conuictus per sententiam: Nam videtur velle, quod non sufficit, quod sit conuictus testibus, sed quod sit infamatus ante de hoc crimine. Videtur quod sufficiat, nam text. *in dict. capit. tua*, non videtur velle, quod requiratur sententia, & sic videtur, quod sufficiat, quod sit conuictus per testes, vel confessionem, imo videtur per illum text. quod sufficiat vt sit tantum comprehensus in delicto. Sed certe ad hoc, vt clericus deponatur, requiritur quod probetur, & per testes, vel confessionem, & quod procedat sententia, antequam deponatur. Bene verum est, quod Gloss. *in dict. capit. tua*, quoad deprehensionem debet intelligi de tali deprehensione, quod faciat factum notorium. Ex quo videtur, quod si aliquis deprehenderet clericum in latrocinio, etiam si ipse iudex deprehenderit, si non habet testes, nec ipse clericus confiteatur, non puniretur nisi factum esset notorium, quia si esset notorium, tunc per notorietatem facti probatur delictum, & sufficeret ad hoc, vt iudex declaret clericum deponendum esse.

Vlteri-

Vlterius intelligitur. text. *in dict. cap. tua*, in latrone non in fure, & sic habet locum in lattocinijs, non in furtis. Et maxima est differentia inter furem & latronem, *vt supra dixi*. Istam interpretationem, & intellectum ad illum text. tenet Hostiensis, & Ioan. Andre. vbi alios allegat Bernard. Diaz, *in praxi. capit.* 88. licet ipse ibi per aliqua fundamenta aliter velit tenere. Et fundatur, nam interpretatio istorum vocabulorum, *vt supra dixi*, est, quod fur dicitur, qui nocte furatur, & sine violentia, & latro qui de die, siue cum violentia siue sine violentia. Sed posset fur sine violentia furari de nocte magnam quantitatem, & facere maximum malum, & posset latro de die furari paruam rem, & facere modicum damnum, & sic fur qui maximum malum fecit non deponatur, & ... in monasterio, & quod latro qui paruum malum ... deponatur, & detrudatur in monasterio, quod ... contra iuris rationem.

Ideo ego, vt supra dixi, intelligerem furem ... de nocte, siue de die furatus fuerit, siue sine violentia, siue secrete, siue publice. Illum autem voco latronem, qui in strata publica per violentiam, vel alio modo committit lattocinium. Et secundum istam expositionem quam supra tetigi videtur ipsa veritas & intellectus, Hostiensis, Ioan. Andre. & Abba. scilicet, vt in istis latronibus habeat locum litera textus *in dict. capitul. tua*, vt clericus verbaliter degradetur, clericus latro post degradationem detrudatur in monasterio ad agendam perpetuam pœnitentiam: clericus autem fur licet magnum furtum fecisset, quia nec cum violentia, nec cum scandalo fecit, deponeretur, non tamen detruderetur, in monasterio in perpetuum, & si detruderetur esset ad tempus, secundum qualitatem delicti, & si esset furtum paruum suspenderetur per aliquod tempus: Quod intellige verum, quando iudex ex officio procederet, nam si per accusationem in perpetuum suspenderetur, vel deponeretur, quia cum per sententiam per accusationem prolatam remaneret infamis, non posset postea exercere officium clericatus, & in hoc multa tradit Bernard. Diaz, *in praxi. capitul.* 84. *vide eum*.

Vlterius pœna latronum, & furum est infamia, & sic fures, vel latrones sunt infames. Quod probatur per text. *in capitul. infames. sexto. quæstion.* 1. ibi fures: & cum ibi loquatur de furibus a fortiori latrones erunt infames, qui maius delictum committunt. Et etiam probatur in illo textus, vbi dicit, *quod omnes illi, quos lex ecclesiastica, vel secularis infamat sunt infames*. Pondera verbum *vel secularis*, scilicet de iure ciuili, siue communi, siue regio fures, & latrones sunt infames, *vt in l. prima, de his qui notantur infamia*. Ergo eodem modo erunt clerici fures per illum text. ibi, *vel seculi*. De hac regula, & argumentatione vide Felin. *in capitul. qualiter, & quando secundo de accusatio.* §. *ad corrigendos*, & ipse allegat text. *in capitul. Eusemium.* §. *hinc corrigitur versicul. infames dicimus. 2. quæstion.* 3. Quod intellige verum, quando clericus actione furti fuit condemnatus per sententiam, secus esset si fuit condemnatus condictione furtiua. Nam tunc licet esset condemnatus, & sententiatus, non fuisset infamis, quia conditio furtiua non infamat, *vt infra dicam*, de iure communi, & est text. *in l. 1. ff. de his qui notantur infamia*.

De iure autem ciuili, *quomodo puniatur fur vel latro?* In hoc repete quod supradixi, in euidentialibus, scilicet, quod alii dicuntur fures manifesti, seu non manifesti, qui furantur siue de nocte, siue de die, siue aliqua violentia. Et dicitur manifestus si est infamatus, *vt supra dixi*. Alii dicuntur latrones, qui publice, & cum violentia furantur, & tripliciter dicuntur. Primo effractores, de quibus *in l. 1. Digest. de effracto*. Secundo grassatores, de quibus loquitur text. *in l. capitalium.* §. *grassatores. Digest. de pœnis*. Tertio latrones famosi, de quibus loquitur text. *in dict. l. capitalium.* §. *famosos. Digest. de pœnis*. Hoc sic præsupposito dic, quod aut loquimur in furibus, aut loquimur in latronibus.

10 Circa fures dic, † quod aut furtum non est manifestum, & pœna quæ datur, est ad duplum, ita est text. *in l. furti actio. Digest. de furtis in publico, & §. in duplum Institut. de actio*. Aut furtum est manifestum, & pro ... furto imponitur pœna quadrupli. ita est text. *in* § ... *pli. instituta de actio*. Et quomodo computetur ad duplum, vel quadruplum, & qualiter ... condemnatione? Gloss. fina. *in §. in duplum*, videtur dicere quod valeat res totidem, & sic in duplo computetur ipsa res, ita videtur ibi, gloss. Doctores tamen *in §. ex maleficiis, instituta de actio.* loquendo de pœna quadrupli in fure manifesto, dicunt, quod totum illud quadruplum est pœna in fure manifesto, & multum insistunt in assignanda differentia inter istud quadruplum furis manifesti, & quadruplum, quod committitur ex vi bonorum raptorum, vbi in illo quadruplo continetur res ablata. De qua differentia late tractat Ias. *in dict. §. ex maleficiis, numero decimoseptimo. & Gomez ibi, numero decimoquinto*. Sed in hoc non insisto, cum non sit præsentis examinationis: sed pro nunc quoad nostrum propositum videtur, quod æstimatio, & valor rei furatæ contineatur in illo duplo, vel quadruplo. Et hoc videtur probari, ex text. *in l. qui tabulas. Digest. de furtis*, cuius verba sunt, scilicet, *vt puta, si chirographa aureorum* 10. *tabulæ fuerint, nam hoc dicimus duplicari*, pondera verbum, *hoc*, quod est relatiuum & facit relationem illorum verborum 10. aureorum, & sic vult dicere, quod hoc, quod furatur duplicetur, & sic intrat furtum in illo duplo. quidquid senserint Doctores supra relati. Redeundo quoad furem non manifestum dic, quod imponitur pœna dupli, & manifesto pœna quadrupli, vltra istam pœnam imponitur pœna flagellorum, vt est text. iuncta sua gloss. *in authentica, sed nouo iure. Codic. de seruis fugitiuis*, & ibi Bartol. & communis Doctorum. Sic dicit Iaso. quod de iure communi pro furto non est statuta pœna mortis, nisi in lattone famolo, *ita Iason, in d. §. ex maleficiis. numer. 2. instituta de actio*. Gomez. ibi ponit tres casus, in quibus videtur, quod de iure communi furi imponatur pœna mortis, & ibi respondet ad duos casus, & ponit vnum, in quo ponitur pœna mortis, scilicet in famoso latrone: sed de hoc statim dicemus, cum loquemur de latrone.

Nunc est videndum, *an sit aliquis casus, in quo furi imponatur pœna mortis?* Et inprimis est videndum, *an si aliquis habeat consuetudinem furandi, possit puniri pœna mortis de iure communi?* Bald. *in dict. authentica sed nouo iure. numero tertio*. dicit, quod de consuetudine pro tertio furto quis suspenditur: & dat rationem, quia eo ipso quod commisit tot furta, reputatur publicus & famosus fur, vel grassator. Istam opinionem Baldi, tenet ibi Paulus de Castro, & Angel. *de malef. verbo, & vestem cœlestem, versicul. & non bene. in fine, numero* 12. & ita practicatur ista consuetudo, Maior. *in 4. distinctione 5. quæstion.* 20. dicit istam consuetudinem iniustam esse. Et vlterius dicit Bald. quod etiam de consuetudine non imponitur pœna

quatur, quando fuere latrocinia facta publice in strata publica cum homicidio, qui quidem tex. est solennis circa istos famosos latrones, propter qualitatem pœnæ, quam ponit. Quia aliis illa pœna non conueniret, & est pœna, scilicet, quod suspendatur in loco, in quo furantur sic in publica strata, vbi talis latro talia homicidia perpetrauerat. Et ad illam qualitatem pœnæ venit principaliter tex. ille, ex quo tex. & ex ratione illius videtur colligi, q alius latro famosus qui nō cōmitteret homicidiū non suspēderetur furca, vbi fecit latrocinium, sed in platea publica, vel prope ciuitatem: licet verum sit, quod illa ratio tex. scilicet, vt ex conspectu deterreantur alii ab his facinoribus, quæ ratio habet locum in aliis latronibus famosis. Ex supradictis videtur dubia opinio Bart. *in d. §. grassatores*, vbi intelligendo illum text. & text. *in d. §. famosos*, dicitur, quod in litera, *d. §. grassatores*, nondum erat perpetratum delictū, & in §. famosos sic. Si volumus intelligere de perpetratione delicti, scilicet, latrocinii, certe *in d. §. grassatores* etiam erat perpetratum latrocinium. Nam alias non puniretur pœna capitis. Si intelligimus quod ibi non erat perpetratum delictum scilicet homicidium, vt supradixi, ille §. *famosos* non venit, nisi ad declaranda, vbi illa pœna mortis daretur, & in *d. §. grassatores*, non loquitur in morte, nec in qualitate illius pœnæ, sed tantum latrocinii, ideo dubia videtur illa oppositio & responsio Bartol.

Vltra supradictas pœnas isti latrones sunt infames, quando accusantur de furto & condemnantur, vide text. *in c. infames. 6. quæstione. 1.* vbi dicitur, quod fures sunt infames, scilicet, quando condemnantur actione furti, secus si condemnarentur condictione furtiua, vide Felinum, *in capit. qualiter & quando secundo de accusat. text. in l. 1. ff. de his qui notan. infa.* & dixi supra loquendo de iure canonico.

De iure autem Regio,† qua pœna puniatur fur, seu
12 latro. In hoc dic de iure fori ex text. *in l. 6. titul. 5. lib. 4. fori*, qui dicit, quod si aliquis fregerit domum, aut ecclesiam, vt furetur, morte moriatur, pro aliis autem latrociniis si est furtum 40. marauetinorum, soluet duplum parti, & septenas regi, & si non habet vnde soluat perdat, quod habet & amputentur aures, si excedit 40. marauetinorum, soluat idem, & si non habet vnde soluat amputentur aures, & manus, & si secundo furatus fuerit moriatur. *l. 75. stili* dicitur, quod si aliquis deprehenditur in furto moriatur, & idem si sequendo latronem eum iudex capit.

De iure partitarum *l. 18. tit. 14. part. 7.* ponit pœnas furum, & latronum, & illa l. videtur, quod tractat, quando intentatur condictio furtiua, contra latronē, & quando intentatur actio furti. Dicit inquam, quod quando intentatur condictio furtiua, quod est, quando agitur ad recipiendam rem, non ad punitionem ordinariam delicti, si furtum est manifestum soluit rem, & quadruplum, si non si est manifestum soluit rem, & duplum, & non datur alia pœna: quando vero intentatur actio furti, punitur fur corporaliter, licet non detur pœna mortis, nisi in casibus ibi expressis, ita in istis duobus modis procedendi videtur intelligere illam l. ibi Montal.

Sed certe in quantum dicit, quod in principio illius l. intentatur tantum condictio furtiua, scilicet, quando condemnatur in duplo, vel quadruplo, dubito de hoc. Nam illud duplum, vel quadruplum est pœna, qua punitur fur, & quādo intentatur, condictio furtiua tantum. Ad interesse partis non condemnatur, nisi dicamus, quod illud duplum, vel quadruplum est interesse partis, vel nisi dicamus, quod iudex procedens ex officio sine petitione partis condemnat in illo duplo, vel quadruplo. Nā tunc procedit iudex condemnatione furtiua, quæ non infamat, & nihilominus cōdemnat in duplo, vel quadruplo, vt per illam l. 18. Quando proceditur per accusationem, & sic actione furti, tunc datur pœna flagellorum, vel alia, vt puniatur, tamen regulariter pro furto non datur pœna mortis, & hoc *in d. l. 18.* ponitur pro regula, & est text. *in authentica, vt nulli iudicum. §. pro furto.* Text. *in dict. l. 18.* ponit 6. exceptiones, in quibus pro furto ponitur pœna mortis.

Prima: *Si fuere ladron conoscido que manifiestamente tuuiere caminos*, & hic est, quem supradiximus, scilicet, qui in strata publica per vim furatur, & dicitur famosus latro. Secunda: *El que robasse otros en la mar, con nauios armados, a quien dizen cossarios*, & isti vocantur piratæ, de quibus loquitur text. *in l. in rebus, in principio ff. cōmoda.* & est text. *in authentica, vt nulli iudicum. §. finali, versiculo pro furto collatione. 9.* Tertia: *O si fueren ladrones.* De quibus loquitur. *ff. de effractoribus.* Quarta: *O ladron que hurtasse de la Iglesia.* De quo dicetur statim loquendo de sacrilegio. Quinta: *O official del Rey que tuuiesse del, &c.* Sexta: *O el guardador que hurta.* De istis duobus casibus loquitur titulus. *ff. ad l. Iul. peculatus.* Et de iure ff. erat pœna deportationis, & amissionis bonorum, sed in authentico, *vt nulli iudicum. §. final.* dicitur, quod bona non applicentur fisco, sed veniant ad hæredes, ex quo declaratur. *d. l. 18.* partitæ, quod licet ibi ponat pœnam mortis, non tamen confiscationis bonorum. Nec ad hoc obstat tex. *in l. 21. tit. 1. lib. 8. ordinamenti*, vbi confiscatur dimidia pars bonorum. Nam ille text. non extenditur cum sit pœnalis, sed tantum habet locum in casu, in quo loquitur, scilicet, in effractore, & in pœna ibi, expressa, non in alia.

Vlterius in illis sex casibus exceptis, in *d. l. 18.* dicit d. l. 18. quod dantes auxilium, vel consilium, vel receptantes debent puniri eadem pœna, hoc est de iure Regio, contra fures & latrones. Sed praxis seruat, quod pro primo flagellatur, & si furtum est maximum ad remos mittitur, & latro semper etiam pro primo furto mittitur, ad remos, pro secundo furto flagellatur, & amputatur auris: pro tertio furto furca suspenditur. Sed est notandum quod in his regnis Hispaniæ sunt quædam ll. quæ vocantur, *de la hermandad*, quæ ll. sunt contra furantes in eremo, & dant pœnam sagittarum, vt supra dixi *& in l. 2.* illarum ll. ponit casus, in quibus habent locum pœnæ illarum ll. quas per te vide. Hic posset tractari illud, quod disponitur *in c. si quid inuenisti. 4. quæst. 5.* vbi dicitur per Augustin. quod si quis aliquid inuenit, si non restituit rapinam committit, de quo tex. vide Iodo. *in praxi. c. 118.* vide quæ tradit Coua. *in regula peccatum. de regu. iuris. in 6. in tertia parte. §. primo*, vbi late examinat text. *in d. c. si quid inuenisti*, quem omnino vide. & ad dicta ibi per eum me remitto, in quo §. *num. 4.* intelligit text. *in authentica, omnes peregrini. Cod. commun. de successio.* ibi etiam declarat. text. *in l. 1. titul. 12. lib. 6. ordinamenti*, circa illas res, quas Hispane appellamus, *mostrencas*, vide eum ibi.

De plagiario, & vocatur plagiarius ille, qui hominē liberum furatur, & qua pœna puniatur talis. Et etiam ille vocatur plagiarius, qui hominem liberum trahit in seruitutem, vel vendidit, vel emit sciens hominem liberum esse, *vt per totum titulum. Digest. & C. ad l. Flauiam, de plagiar.* Vnde dicatur plagiarius, Doctores in Rubrica *de plagiariis* communiter exponunt, quod dicuntur, a plaga, de quo vide Salycet. *in Rubrica. Codic. ad l. Flauiam de plagiariis*, ita exponit Antonius Nebrissa *in Vocabulario iuris, verbo, plagiarius*, sed Alciatus *in parergon iuris*, aliter exponit, sed de hoc vide Spegielem *in l. cum iuris, verbo, plagiarios*, in hoc non insisto,

cum ad nostrum propositum non tangat. Vnum tamé est, quod secundum expositionem nostrorum, scilicet, quod dicatur a plaga: illud verbum plaga multa significat, ex quibus aliqua refert Salycetus, *in dicta Rubrica*, quem omnino vide de hoc delicto, vide Iodo. *in praxi. cap.* 113. *&* 115. vide AEgidium, Bossi. *in praxi. tit. de plagia. & abige.*

Posset etiam hi e poni de abigeatu, & peculatu, sed quoad nostrum propositum videndum erit, † quibus
13 modis committatur istud delictum de plagiariis, Tex. *in l. non statim ff. ad l. Flau. de plag.* in effectu, ponit aliquos modos. *Primo* committit istud delictum, qui celat hominem ingenuum, vel liberum, vel libertinũ inuitum. ¶ *Secundo* committitur, quando quis habuerit hominem liberum inuitum. ¶ *Tertio* committit qui emit sciens liberum hominem dolo malo. ¶ *Quartò* committit qui persuaserit seruo vt a domino fugiat. ¶ *Quinto* committit qui talem seruum inuito domino celauerit. ¶ *Sexto* committit, qui vinctum seruum alienum habuerit. ¶ *Septimo* committit qui scienter emerit seruum alienum. ¶ *Octauo* etiam committit istud delictum, quando socii interueniunt in hoc, & tenentur ista pœna. Et qua lege *non statim*, colliguntur isti. 8. modi, quibus committitur istud delictum. Et intellige omnes istos modos, vel casus, quando sciens aliquid committit aliquod istorum casuum. *Secundo* intellige quando quis committit, inuito domino in 4. & 6. & 7. casibus. *Tertio* intellige in his tribus primis casibus, quando facit, vt in seruitutem redigat illum hominem liberum, secus esset quando ex alia caussa fecisset, vide Abb. *in c.* 1. *de furtis, in principio.* & ibi Anania Bald. *in l. Fabia. ff. ad l. Falcidiam.*

Hoc sic declarato, deueniendo ad pœnam plagiarii, dic more solito, quod aut de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Quoad ius canonicum dic, quod aut committens istud delictum est clericus, aut
14 laicus. Quoad clericum debet deponi, & detrudi in monasterio, vt ibi agat pœnitentiam. Quod sic probatur, nam clericus fur, aut latro deponitur & detruditur in monasterio, vt supradixi, loquendo de fure, & latrone: & istud est maius delictum quam furari res. Ergo maiori pœna debet puniri. Et quod sit maius delictum de se patet. Et probatur: nam illud dicitur maius furtum ratione personæ furantis, vel ratione loci, vbi furtum fit, vel ex modo furandi. Sed clarum est, quod nulla res temporalis potest furari, quæ sit pretiosior homine libero. Ergo maius est furtum, & per consequens maior pœna debet dari. Et de iure ciuili, vt infra dicetur, est pœna mortis. Ergo de iure canonico clericus committens istud delictum magis debet puniri, nimirum si deponatur & detrudatur in monasterio, cum etiam pro quolibet furto datur ista pœna. Vlterius talis clericus erit excommunicatus, & meo videri talis depositio, & detrusio in monasterio, debet esse perpetua secundum qualitatem criminis. Aut loquimur in laico: Et dic, quod de iure canonico laicus committens istud crimen est excommunicatus, vt tradunt Abb. Anania, & Doctores *in d. c.* 1. *de furtis*, intelligendo illum text. in quantum dicit, *morte moriatur*, scilicet per excommunicationem: quia clarum est, quod ille text. cum sit ius canonicum, non potest intelligi de morte naturali: nam ecclesia non potest imponere mortem naturalem alicui, per text. *in c. sententiam sanguinis, ne clerici vel mona.* Iste est bonus casus, in quo ecclesia habet iurisdictionem, & procedit contra laicos, *vt ibi notat Abb.* quem alii sequuntur.

De iure autem ciuili, † qua pœna puniatur commit-
15 tens istud delictum? tex. *in l. fi. ff. ad l. Flauiam de plagiariis*, dicit, quod committentes istud delictum coerceantur, & plerunque in metallum damnentur, intellige *coerceantur*, id est, verberentur, vel flagellentur, ita intelligit gloss. *verbo, supplex. in l. fi. C. de plagia. & in d. l. fin. de plagia.* & etiam intelligit illum text. in persona nobili. Nam nobiles puniuntur illa pœna. text. *in l. quoniam. C. illo titulo* indistincte dicit, quod committens istud delictum capite puniatur, siue emens siue vendens, ita per text. *in l.* 1. *ff. de plagia. tamen tex. in d. l. fi. Codic. illo titulo.* in effectu distinguit, quod aut non consueuit furari, & punitur pœna, de qua *in dict. l. fin. ff. de plagia.* aut consueuit furari, & tunc aut est seruus, vel libertus, & bestiis subiiciuntur: aut est ingenuus, & gladio plectitur. Ita videtur dicere ille text. secundum expositionem gloss. *verbo, reus*, vbi exponit reus, qui consueuit furari, sic secundum istam expositionem prima pars illius text. videtur loqui in illo, qui non consueuit furari, quod est contra gloss. ibi *verbo, plagia*, quæ intelligit principium illius l. in nobilibus ex natalibus, sicut glo. *fi. in d. l. fi. ff. de plagia*, intelligit illum text.

Ego autem colligendo omnes expositiones glossarum, & medullam iurium, credo distinguendum fore, scilicet, quod aut nobilis a natiuitate committit istud delictum, tunc puniretur in relegatione vel metallo, *vt in l. fin. Digest. ad l. Flau. de plagia.* nec in illo text. dicitur quod verberetur, nec tale quid voluit dicere verbum, *coerceatur*, sed intellige coerceantur, scilicet, pœna quæ sequitur, pondero ibi, literam illius text. in quantum dicit, *plerumque*, quod verbum denotat quod aliquando plus vel minus punitetur, secundum qualitates in delicto interuenientes, tam circa personas, quam circa res:

Aut non est nobilis a natiuitate, tunc aut non consueuit committere istud delictum, & punitur, vt in metallum deportetur, & verberabitur secundum qualitatem personæ, vt in principio illius tex. *in dict. l. fina. Codic. ad l. Flau. de plagia.* secundum expositionem glo. verbo, *suppliciis.*

Aut consueuit facere istud delictum, tunc aut est seruus, vel libertus, & damnatus bestiis subiicitur: aut est ingenuus & gladio punitur, & sic damnatur ad mortem naturalem. Istis pœnis puniuntur, qui scienter emunt, & accipiunt, vt est text. *in l. penultima. §. lege. Digest. de plagia. ibi, emerit sciunter.* Et hoc etiam probatur a contrario sensu, *in l. comparente. Codic. de plagiariis.* Ita intellige supradicta iura, & quæ tradunt gloss. & Doctores. Vnum tamen nota, quod in hoc delicto requiritur dolus ad hoc vt puniatur, pœnis supradictis, ex quo est, quod aliquis in isto delicto si esset in lata culpa, non puniretur pœnis supradictis, sed aliis leuioribus, & circa hoc vide, quæ dixi supra ista in quæstione de punitione hæreticorum *cap.* 1. *prope finem, dubio quinto*, loquendo de illo qui tradit Christianos Saracenis, nam certe in illo bene haberet locum pœna ista plagiarii.

De iure autem Regio, † *qua pœna puniatur plagiarius?* 16
dic quod de iure fori text. *in l.* 1. *&* 2. *titul.* 14. *lib.* 4. *fori*, dicit, qui furatus fuerit seruum alterius, & vendiderit eum, soluat quatuor pro illo, & si furaretur, & non vendiderit, sed in domo habuerit soluat duos, & diuiduntur, vt ibi. l. diuidit. Si autem quis furatus fuerit hominem liberum scienter, & vendiderit, vel dederit, moriatur pro eo. Et eadem pœna punitur qui emerit, vel aliter acceperit. Et eadem pœna qui capit hominẽ liberum, vel occultauerit, vt eum vendat, vel vt capiatur ab hostibus. Eadem pœna punitur qui consilium, vel auxilium dederit, & si fuerit seruus captus, vel detentus capiens, vel detinens punitur pœna, quã supradixi de seruo, Ita disponitur in illa l. de iure partitarum. Videtur ꝙ tex. *in l.* 22. *tit.* 14 *par.* 7. ponit distinctionem, quam

qua supra posui de iure communi, scilicet, quod furans hominem liberum, vel seruum, siue animo vendendi, siue detinendi, sciens, aut est homo nobilis, quem nos vocamus hijodalgo, & condemnatur, vt semper seruiat in operibus Regis: aut non est nobilis, & si non est seruus debet mori, si est seruus, condemnatur ad bestias. Istis pœnis puniuntur, qui emunt, vel aliter scienter accipiunt, & sic videtur concordari cum iure communi. Et etiam illo membro, quod diximus, an fuerit consuetus facere, vel non: nam etiam de iure Regio debet hoc multum considerari ad augendam, vel minuendam pœnam.

De sacrilegio tractaturus, in primis est videndum *quid sit sacrilegium*, Caietan. *in summa, verbo, sacrilegio*, definit multum generaliter. Dicit, quod tunc proprie committitur sacrilegium, quando aliquid actum est contra id, ad quod persona, locus, vel res sanctificata est. Sed certe ista resolutio, vel diffinitio non procedit ita generaliter, quia ex hoc sequeretur, quod emendo in Ecclesia, vel vendendo committeretur sacrilegium, vel quod clericus, qui tractat res temporales, vel faceret aliquid, quod non tangit ad clericatum, ad quod est sanctificatus, committeret sacrilegium, quod non est dicendum; Aliter aliqui solent dicere, quod tunc committitur sacrilegium, quando in iure canonico ponitur pœna sacrilegii. Sed certe ista
17 non diceretur diffinitio, ideo communis Doctorum diffinitio est, scilicet, quod sacrilegium est sacræ rei violatio, vel irreuerentia. Ita definit Sanctus Thomas. *2.2. quæstione. 99. ita Siluester. verbo, sacrilegium*, vbi allegat alios multos, & tunc committitur maius sacrilegium, quando agitur contra maiorem sanctitatem personæ, vel rei, vel loci. Sic erit maius sacrilegium, quando percutitur sacerdos, quam si ager ecclesiæ acciperetur, vel vteretur eo, vel alia res mobilis ecclesiæ, *ita Sanctus Thomas vbi supra*. ita intellige text. *in capit. conquestus, de foro competenti*, vide Felinum. *in cap. solita, de maioritate, & obedient, num. 4.* & vide Hippol. *singulari. 136.*

Visa definitione, dic quod species sacrilegii sunt tres. *Prima*, quando committitur ratione personæ læsæ, vt quando aliquis ponit manus violentas in clerico, *vt in cap. si quis suadente. 17. quæst. 4.* de ista non loquimur hic. *Secunda* species est, quando committitur ratione loci, vt cum violatur immunitas ecclesiæ, vel cœmiterii, vt *per titu'um de immun. Ecclesiarum*, nec etiam de specie loquimur in præsenti.

Tertia species sacrilegii est, quando committitur ratione rei, vt quando surripitur res sacra: De ista specie sacrilegii est nunc tractandum: Istud committitur tripliciter secundum ius canonicum, scilicet, quando furatur sacrum de sacro, vt si furatur sacra res de sacro loco. *Secundo*, si furatur non sacrum de sacro, vt si furatur res non sacra de loco sacro. *Tertio* si furatur sacrum de sacro, vt si furatur res sacra de loco non sacro.

His tribus modis committitur sacrilegium de iure canonico. In hac tertia specie sacrilegii, ita dicit gloss. *in cap. sacrilegium. 17. quæst. 4.* text. est expressus, *in capit. quisquis. §. sacrilegium, versicul. similiter. 17. quæstione. 4.* Et ista est communis Doctorum diuisio. De iure autem ciuili, tantum committitur sacrilegium, quando furatur sacrum de sacro: nam si furaretur sacrum de non sacro, vel non sacrum de sacro, non committeretur sacrilegium de iure ciuili. Sic de isto iure ciuili duo requiruntur ad hoc vt committatur sacrilegium, scilicet, quod res furata sit sacra, & quod locus a quo furatur sit sacer, & ad hoc allegatur texr. *in l. diui. ff. ad l. Iul. pecula.* Sed ille text. tantum loquitur in hoc casu, scilicet, quando res non sacra furatur a loco sacro, & in hoc casu gloss. ibi, vult exponere, vt non solum furti, sed etiã sacrilegii teneatur, ita exponit illum tex. tamen contra illam expositionem glo. tenuere communiter Doctores legistæ, & extendunt illum text. ad alium casum, sc. quod etiam non committatur sacrilegium, quando sacrum furatur de non sacro, & sic secundum expositionem Doctorum, vt supradixi, requiruntur duo ad hoc vt committatur sacrilegium de iure ciuili. Ita Bartol. & Doctores communiter, *in d. l. diui.* & est gloss. etiam de iure canonico, *in dict. capit. quisquis. §. sacrilegium, verbo, non sacrum. 17. quæstione. 4.* sic ponitur ista differentia interius canonicum & ciuile, & ita licet non multum clare ponit eam Bartol. *in tract. de different. inter ius canonicum & ciuile, num. 79.*

Sed est dubium secundum ius canonicum, † *an patrimonium clerici gaudeat isto priuilegio, scilicet, quod furans patrimonium, vel res patrimoniales clerici committat sacrilegium?* Ista quæstio videtur pendere ab alia quæstione, *an patrimonium clerici gaudeat immunitate Ecclesiastica, vel gaudeat priuilegio, quo alia bona Ecclesiastica.* In hoc inuenio quod Abbas *in capitul. cum sit generale, de foro competenti, numero. 4.* tenet, quod gaudet eodem priuilegio, quo alia res Ecclesiæ, & idem tenet idem Abbas. *in capit. Ecclesia Sancta Maria, de constitutio. & in capitul. conquestus, de foro competenti, idem tenet Felinus. in dict. capitul. Ecclesia Sancta Mariæ, numero septimo.* Vbi allegat Anton. & Imolam & alios hoc tenentes. Fundantur ex text. *in capite. constitutus, de in integrum restitutio.* vbi illi, qui petierant restitutionem, erant canonici, & bona erant patrimonium ipsorum, & iudex, qui cognouit, erat Ecclesiasticus, & reus erat Laicus. Ergo nulla alia de ratione, nisi quia illa bona patrimoniaria gaudebant priuilegio bonorum ecclesiarum. 18

Secundo fundantur ex text. quem Abbas dicit expressum pro hac parte, *in capit. similiter. 16. quæstion. 1.* vbi æquiparantur res Episcopi, & res ecclesiæ, quando inuaduntur, & ibi res episcopi intelliguntur de rebus patrimonialibus. Tertio fundantur, ex text. *in cap. si quis de potentibus. 24. quæstion. 3.* vbi excommunicatur ille, qui spoliauerit suis bonis aliquem clericum, vel religiosum, & videtur, quod nulla alia de ratione, nisi quia bona ipsius clerici, vel religiosi gaudent priuilegio bonorum ecclesiæ. His tamen non obstantibus contrariam opinionem, imo quod bona patrimonialia clericorum non gaudent priuilegio bonorum ecclesiæ tenet Nauf. *in tracta. de potestate ecclesiæ super laicos, num. 48.* idem tenet Couar. vbi multa adducit in proposito *in tract. Var. resol. fol. li. 1. cap. 4. n. 2. 3. 4.* & ibi adducit aliqua fundamenta. Primo adducit illam communem opinionem, de qua per Abb. Feli. & DD. *in cap. ecclesia Sancta Maria, de constit.* vbi tradunt communiter Docto. quod res patrimoniales clerici non gaudẽt priuilegio rerum ecclesiarum, nisi in casibus a iure expressis. Sed non est expressum circa restitutionem. Ergo non debent gaudere. Adducit etiam fundamentum de vsucapionibus, vel præscriptionibus, quem vide ibi, & ibi extendit ad bona, quæ dantur clerico in patrimonio, vt ad titulum illorum ordinetur. *vt ibi per eum.* Et licet verum sit, quod tenendo istam opinionem posset responderi ad fundamenta contrarium tenentium. Et primo, quod text. *in dict. c. constitutus de in integrum restitu.* posset intelligi, quod ibi emptores erant clerici, & sic iudex ecclesiasticus erat iudex illorum. Secundo ad text. *in capit. similiter, 16. quæstio. 1.* nam ibi non agitur de rebus patrimonialibus episcopi, sed de bonis ecclesiæ, quæ assignantur episcopo ad sustentationem ipsius, prout hodie sunt bona ecclesiæ diuisa inter episcopum, & canonicos. Tertio potest responderi ad text. *in capit. si quis de potentibus. 24. quæst. 3.* nam posset intelligi, quando clericis a potentibus non administrabatur iustitia, & ob id recurritur ad iudicem ecclesiasticũ. Quod patet in tex. cũ ibi

bi agitur de potentibus, qui expoliauerunt clericos, & dum equiparat pauperes clericis in hoc casu, sic posset responderi ad illa iura, licet Doctores ad hoc non aduertant. Ego tamen saluo meliori iudicio aliter dicerem, scilicet, quod aut loquimur in bonis patrimonialibus clerici simpliciter. Aut loquimur in bonis patrimonialibus, quæ dantur clerico in titulum ad se ordinandum ad sacros ordines.

Quoad bona patrimonialia, simpliciter in istis Doctores faciunt regulam, quod non gaudeant priuilegio rerum ecclesiasticarũ, tamen aliquibus casib. bene gaudent tali priuilegio. Et sic dico quod in casibus a iure expressis gaudent priuilegio aliarum rerum ecclesiasticarum, alias non. *ita Abbas in cap. cæterum, de iudi. & idem in dict. capit. ecclesia Sancta Maria, de constitutio. & ibi Felinus, idem Abbas in capite cum sit generale, de foro compete. & in capit. final. de constitutio.* Ego in hoc casu libenter amplecterer doctrinam, quam ponit Decius *in dicto capite ecclesia Sanctà Maria de constitutio. numero* 18. vbi dicit, quod aut in caussa, in qua agitur de bonis patrimonialibus clericorum considerantur principaliter bona, & secundario persona clerici, tunc non gauderent illa bona priuilegio rerum ecclesiasticarum, vt est in præscriptione bonorum. Nam in præscriptione præcipue bona considerantur; & ideo in præscriptione bona clericorum patrimonialia non gaudent priuilegio rerum ecclesiarum. Et idem videtur in restitutione in integrum quando illa restitutio conceditur respectu bonorum. Nam licet persona restituatur, illa restitutio fit principaliter propter illa bona. Nam licet persona sit minor, non est quid restitueretur, nec peteret restitutionem, nisi propter illa bona, Ita intelligi posset, quod tradit Aufred. & Couar. *vbi supra* licet in hoc casu dubium videtur, quia in rei veritate restitutio non fit propter bona, sed principaliter fit propter personam quæ restituitur. Posset saluari opinio supradicta, in qua intellexi Aufre. & Couar. scilicet, quando quis restituitur ex clausula generali, *si qua mihi iusta caussa*. Hinc videtur, quod quoad nostrum propositum in talibus bonis furandis non committeretur sacrilegium, quicquid sentiat Abb. *in cap. cæterum, de iudi:* Nam in auferendis, vel furandis bonis circa furtũ illud præcipue respicitur, scilicet, res quæ furatur, & secundario, cuius est res furata, licet in ecclesia aliter consideretur, quia iam res ecclesiæ est vnita, & indiuidua ipsi ecclesiæ. Aut consideratur principaliter persona ipsius clerici & secundario bona, tunc talia bona patrimonialia gauderent priuilegio aliarum rerum ecclesiasticarum. Verbi gratia, in imponendis collectis: nam certe tunc principaliter consideratur persona, cui imponitur, licet pro rebus ponatur. Et idem est ratione fori bona patrimonialia gaudent priuilegio fori, sicut alia bona ecclesiastica, quia principaliter in hoc consideratur persona clerici, *vt in l. decernimus. C. de episcopali audientia.* Hinc credo verissimum, quod iudices seculares non possint imponere mulctam clericis, etiam respectu bonorum immobilium. Nam licet propter bona temporalia vellent imponere principaliter, talis mulcta respicit clericum, ita obtinui in consilio Nauarræ, me vicario generali, Pampilo. contra iudices criminales, qui vocantur, *alcaldes de corte.* Qui imposuerunt mulctam cuidam clerico, sed me contradicente fuit reuocatum per consilium supremum illius regni, & ita credo, quod nullus iudex laicus, etiam respectu bonorum temporalium clericorum est competens iudex, nec consuetudo valeret, quia in effectu esset contra clericum iudicare, cum principaliter in talibus cognitionibus consideretur clericus, & secundario considerentur bona temporalia.

Hinc etiam credo, quod non est secura consuetudo, quam iudices seruant in regno Franciæ; qui dicunt, quod propter consuetudinem cognoscunt de bonis immobilibus temporalibus clericorum. Quoad bona autem, quæ dantur clerico in patrimonium ad recipidos ordines sacros, *an ista bona gaudeant priuilegio rerum ecclesiasticarum.* Gloss. *in cap. episcopus de præbendis*, videtur tenere, quod talia bona gaudeant tali priuilegio, quam gloss. sequuntur ibi Doct. & illam allegat Bald. *in titul. de pace Constantiæ in prin. col. 6. versicu. ex ipsa apparet, in vsibus feudorum.* Feli. vbi aliqua adducit *in capit. ecclesia sancta Maria, de constitut. num.* 10. & ibi Decius, *num.* 18. fundantur, quia illa bona dantur loco beneficii, ne clericus mendicare cogatur in ignominiam ordinis. Contrariam tamen tenet Couarr. vbi multa tradit *in d. lib. 1. Varia. cap. 4. n. 4.* Ego tamen crederem primam opinionem esse veriorem, præcipue extante Concilio Tridentino, *Sessione. 21. cap. 2. ibi, atque illa deinceps sine licentia Episcopi alienari, aut extingui, vel remitti vllatenus possint.* Et etiam ante decisionem Concilii Tridentini, pro hac parte possunt allegari aliqua fundamenta. Primo clarum est, quod illa bona, quæ dantur in patrimonium ad ordinandum aliquem ad sacros ordines, dantur authoritate Episcopi, & ipse Episcopus assignat illa pro patrimonio clerici. Sic videtur, quod illa bona ponantur sub protectione Episcopi, & eiusdem iurisdictionis, cum iam videantur fieri bona ecclesiastica, & eius est destruere, cuius est instruere, vt est iuris regula. Ergo sine licentia Episcopi non potest alius iudex de illis bonis tractare; per consequens gaudent priuilegio aliorum bonorum ecclesiarum. *Secundo* moueor ex ratione; text. *in dict. Sessione. 21. capitul. 2.* nam principaliter datur illud patrimonium clerico, ne egeat, & cum ordinis dedecore mendicet: Si ergo datur clerico illud patrimonium propter sustentandum statum clericalem; honeste sequitur quod illa bona debent gaudere priuilegio aliorum bonorum ecclesiæ, cum dentur ad conseruandum statum ecclesiæ. Ex quo est; quod non datur tantum illud patrimonium ad exonerandum Episcopum, sed vt dixi, ad sustinendum statum ecclesiæ.

Vlterius probatur: nam illud patrimonium, quod datur clerico succedit loco beneficii, vt dicit text. *in d. c. 2 ibi, donec beneficium ecclesiasticum sufficiens sint adepti.* Ergo debent gaudere priuilegio sicut alia bona beneficiorum: Nec obstat quod dicit tex. *vel aliorum,* sic quod succedit etiam loco aliorum bonorum, cum si alia bona aliunde habeat, ex quo sustentetur, poterit alienare patrimonium, quia hoc est dictum ad hoc, vt non possit alienare, & sic donec alienatur, quia habuit beneficium, donec habeat, semper remanent illa bona, & illud patrimonium clerici pro beneficio, & sic donec habeat beneficium, cum non possint alienari, debent gaudere priuilegio aliorum bonorum ecclesiæ. Vnum tamen considera, ꝙ in hoc nullum dubium habeo, remanẽte patrimonio in suo vigore, quia clericus nõ habet beneficiũ, vnde viuere possit, & in hoc nõ dubito.

Dubium tamen est, quando clericus iam est adeptus beneficium ad se sustentandum: nam tunc videbatur, quod non deberet gaudere priuilegio aliarum rerum ecclesiasticarum, cum iam possit alienare, & successit beneficium loco matrimonii, tamen etiam hoc casu credo, quod gaudeat priuilegio aliorum bonorum ecclesiæ, donec sit in potestate clerici, cum iam sit annexum illud patrimonium cum persona ipsius clerici, & sic cum sit annexum personæ ipsius, donec ipse habeat, debet illud patrimonium gaudere priuilegio aliorum bonorũ ecclesiæ, nec debemus dicere, quod vno tempore gaudeat, & alio non.

Deueniendo ad nostrum propositum, credo quod cõmittatur sacrilegium in illis bonis patrimonialibus, quæ

quæ fuerunt data clerico ad recipiendos sacros ordines. Quoad pœnam, quomodo sacrilegium puniatur more solito dic, quod aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio.

21 Quoad ius canonicum, † *quomodo puniatur sacrilegium?* Dic, quod aut loquimur de clericis, aut loquimur de laicis. Quoad clericos dic quod clerici propter sacrilegium deponuntur, *vt tradit Hostiensis in summa titulo de accusation. §. quis sit effectus, versiculo, & gratia exempli*, enumerando casus, qui depositione puniuntur, in primis enumerat sacrilegium, & ibi generaliter loquitur in omni sacrilegio. Opinio Hostiensis probatur: Nam maius est sacrilegium, quã furtum simplex, sed pro furto simplici clericus deponitur, vt supradixi, loquẽdo de furto. Ergo a fortiori deponeretur pro sacrilegio. Imo credo quod detrudatur etiã in monasterio ad agẽdam pœnitentiam: Nam si pro latrocinio detruditur, a fortiori pro sacrilegio, cum sit maius peccatũ.

Laicus autem de iure canonico, quomodo puniatur pro sacrilegio: & in hoc distingue, scilicet, quod aut facit furtum ab ecclesia; aut ab alio loco furando rem sacram. Si furatur rem sacram a loco non sacro, est excommunicandus, donec restituat, non tamen est ipso iure excommunicatus, *vt tradunt Abb. & Doctores in cap. conquesti. de sententia excommunicationis, & in cap. conquestus de foro compete.* Aut furatur rem sacram de loco sacro, vel rem non sacram de loco sacro, tunc etiam distingue, scilicet, quod aut furatur absque violentia, vel effractione loci sacri, tunc non est excommunicatus ipso iure, sed excommunicandus. De hoc est text. & ibi notat Abb. *in cap. fin. de furtis*, & etiam ponderatur text. *in cap. conquestus, de foro competenti.* & quod notatur *in d. c. conquesti. de sententia excommunicationis*, aut furatur cum violentia, vel effractione loci sacri, tunc est ipso iure excommunicatus. De hoc est text *in dict. capit. conquesti.* & ibi notant gloss. & Doctores. Imo ex illo text. colligitur prout gloss. final. colligit, quod post denuntiationem non possent absolui, nisi ab ipso Romano Pontifice, *ita Abb. in capit. cum pro caussa; de sententia excommunicationis*, vide Pedraza *in summa fol. 112. & Nauar. in manuali. capit. 27. numero 94. versicul. la. 9. La que descomulga a los sacrilegos, Florentin. in summa tertia parte. titulo. 14. capitul. 11.* Sed text. *in capit. quisquis. 17. quæstione. 4.* dicit, quod sacrilegus soluat 30. libras examinati argenti, sed ista pœna illius text. credo, quod non sit hodie in vsu, vt sentit gloss. *in capit. cum multi. 15. quæstione fina. verbo connubiis*, & ita tenet Archidiaco. *in dict. cap. quisquis; numero 4.* tamen debet soluere damnum datum ecclesiæ, tam ex re furata, quam ex effractione, vel alio damno dato.

Vlterius sacrilegus punitur pœna infamiæ; vt est text. *in capit. infames, sexto, quæstione prima.* & est text. *in l. prima. Digest. de his qui notantur infamia*, intellige, quod est infamis si fuit condemnatus de sacrilegio per sententiam. Nam alias non crederem, illum esse infamem etiam, si esset condemnatus officio iudicis, cum officium iudicis neminem infamet.

21 De iure autem ciuili, † *qua pœna puniatur sacrilegus?* In hoc vt supradixi de iure ciuili sacrilegium solum committitur, quando furatur quis sacrum de sacro, non alias. Nam ista duo requiruntur, scilicet, quod res sit sacra, & quod de loco sacro furetur, *vt in l. diui. Digest. Ad l. Iul. peculat. & ibi Bartol. & Docto.* Pœna autem sacrilegii videtur, quod sit extraordinaria, & sic arbitraria, vt est text. *in l. sacrilegii. 1. Digest. ad l. Iulia. peculat. & in l. Iulia. §. mandatis illo titulo.* nam in illo §. dicitur *extraordinem*, & sic videtur, quod puniatur extraordinarie arbitrio iudicis: & *in l. sacrilegii* dicitur, quod diuersimode puniuntur secundum qualitatem delicti, & delinquentis: Nam alii condemnantur ad bestias, alii ad furcam, alii comburuntur. Sed text. *in l. sacrilegii. 1.* illo titulo dicit, quod sacrilegi capite puniantur. Sed pro concordia & intellectu istarum legum, dic quod pœna sacrilegii de iure communi est pœna capitalis, id est, mortis. Ita intellige text. *in l. sacrilegi. 1.* nam ibi capitis de pœna mortis intelligitur. Nec huic decisioni obstat text. *in d. l. sacrilegii*, quia licet ibi text. dicat, quod diuersimode puniuntur sacrilegi, secundum qualitatem delicti & personæ; est verum. Nam secũdum qualitatem sic mors multoties fit cum qualitate, vt ibi refert, vbi dicitur, q aliqui dãnantur ad bestias, aliqui cõburuntur, aliqui furca suspenduntur: sic omnes illæ pęnę sunt capitales, id est, ad mortẽ. Sed ad intelligendum text. *in d. §. mandatis*, dic, quod secundum ius ciuile, *vt supradixi*, proprie non vocatur sacrilegium, nisi furatur res sacra a loco sacro: aliæ duæ species non vocantur sacrilegium proprie de iure ciuili.

Sed quod supradixi, quod sacrilegium punitur pœna mortis intelligitur in proprio sacrilegio de iure ciuili: alii sacrilegi, qui improprie dicuntur sacrilegi de iure ciuili puniuntur extraordinarie, & sic arbitrio iudicis, ita intelligo text. *in d. §. mandatis*, ita intelligit glo. *in d. l. sacrilegi. 1.* & probatur in illo text. *versiculo. at qui.* Hanc credo resolutionem de iure ciuili. De iure autem regio, † qua pœna puniatur sacrilegium distingue, quia aut punitur pœna pecuniaria aut pœna corporali. 22 Quando punitur pœna pecuniaria; vide pœnam quã ponit text. *in l. 9. tit. 18. par. 1.* quæ dicit quod soluat 900. solidos, text. *in l. 1 & illo tit.* dicit, quod soluat Episcopo 50. libras argenti, & parti soluat 9. libras tantum: tamẽ istæ pœnæ pecuniariæ non sunt in vsu, text. tamen *in l. 18. tit. 14. part. 7.* ponit pœnam mortis furanti res sacras de loco sacro, & sic videtur concordari cum iure ciuili, intellexi, vt supra in proprio sacrilegio de iure ciuili, alias, vt dixi, daretur pœna extraordinaria. Ego etiam intelligerem istam l. 18. quandocunque furtum esset cum violentia, vel effractione ecclesiæ Ex supradictis videtur dicendum, quod pro vero sacrilegio datur pęna mortis, vocando verum sacrilegium, quandocunq; furatur res sacra de loco sacro, pro alio furto sacrilego, scilicet, quando furatur quis rem non sacram de loco sacro, vel rem sacram de loco non sacro, daretur pœna extraordinaria, & semper intelligo, quod soluet damnum factum, tam ecclesiæ, quam parti.

Dixi in titulo de furto, & violentia, & iam quod diximus de furto, nunc oportet dicere de violentia & sic de his, quæ per violentiam tolluntur ab aliquo, vel alicui auferuntur, etsi tractamus de violentia quoad res immobiles; iam diximus quod in his non committitur furtum, sed tunc habebit locum titulus *de vi publica*, si res est publica, vel titulus de vi priuata, si vis est priuata, quando est res alicuius particularis; vt patet in illis titulis. De hac violentia loquitur Anto. Gomez. *de delit. c. 4. per totum.*

Vlterius dic, † quod violentia alia dicitur ablatiua, vt quando aliquis accipit ab aliquo aliquid per vim: alia dicitur expulsiua, vt quando aliquis expellit alium a re, quam possidet: alia dicitur turbatiua, vt quando quis perturbat aliquem in sua possessione: alia dicitur compulsiua, quando quis aliquem compellit ad relinquendam rem, quam possidet. De his violentiis vide Bossi. *in praxi, titulo de pluribus violentiis*, vbi aliqua tradit de dominis tyrannice regentibus remp. Nam tales dicuntur violentiam facere suis subditis, vide etiam de hoc Iodo. *in praxi. c. 97. 98. 99. 100.* 23

Deueniendo quoad nostrum propositum, *violentia qua pœna puniatur*, infra ponã aliquos casus particulares in quibus puniuntur facientes tales violentias diuersis pęnis. Nunc autem in genere dic, quod faciens vim &

violentiā, aūt committit vim publicam aut vim priuatam. Quoad vim publicam, dic quod diuersimode puniuntur secundum diuersos casus. Regulariter pœna istius delicti est, quod facienti vim publicam interdicatur aqua & ignis, quæ pœna est hodie deportatio, vide tex. *in l. qui dolo, in §. damnato. ff. de vi publica, iuncta sua glo. ibi, & aliqui sunt casus in quibus punitur pœna mortis ille, qui vim facit, vt si quis rapuerit mulierem, vt in l. qui captu. §. vacantem. ff. de vi publica*, & in aliis casibus numeratis in illo titulo.

Quoad vim priuatam, dic quod qui facit vim priuatam, & sic alicui particulari, remanet infamis, & publicatur tertia pars bonorum, vt est tex. *in l. 1. ff. ad l. Iul. de vi priuata*, & etiam aliquando ponitur alia pœna, quia si quis per vim absque iudice propria authoritate accipit bona alicuius, ad quem habet aliquā actionem perdit actionem quam habet, *vt in l. creditores. ff. de vi priuata*, imo & perdit ius, quod habebat ad rem, vt est tex. *in l. si quis in tantam. C. de vnde vi*, & si non habet ius ad rem, restituit rem quam per vim accepit, & etiam soluit totidem, *vt per d. l. si quis in tantam. C. vnde vi.*

Sed deueniendo ad casus particulares, in quibus cōmittitur violentia, qua pœna puniatur talis, qui violentiam committit, ponam aliquos, & primo ponam de frangentibus domum alienam, & de effractoribus.

Primus casus de frangentibus domum alienam vt furentur, qua pœna sint puniendi. Et in primis de iure canonico dic quod clerici infringentes domū alienā, † vt furentur debent deponi: nā si pro furto absq; violentia clericus deponitur, vt supradixi loquēdo de furto: a fortiori deponeretur frangēdo domū ad furādū, cum cōmittat maius delictū, & hoc credo verissimum, & etiā detruderetur in monasteriū ad faciendā pœnitentiā. Quod intellige verum, qñ fregerit domū caussa furandi, nā si fregerit propter aliā caussam, sc. caussa acquirendi possessionē, vel aliquā rē per vim, tunc puniretur pœna *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* nam perdit ius, si aliquod habebat ad rem, & tenetur restituere rem, si autem non habebat ius, restituit rem, & totidem soluit spoliato, & quod decisio illius text. habeat locum etiā in clericis, sentit Gloss. & ibi Abb. *in c. 1. de dolo. & contuma.* tradit Bernard. Diaz *in praxi. c. 95.*

De iure autem ciuili, † qui fuerit furatus effracta domo diuersimode puniatur. Nam nobilis per quinquenniū relegatur, *vt in l. 1. ff. de effracto. versiculo, sed enim.* Alii autem sunt nocturni, & flagellantur, & damnantur in metallum, aut sunt diurni, & flagellati in opus perpetuum, vel temporale damnantur. Posset etiam poni alia diuisio, scilicet, quod aut consueuit furari cum effractione, aut non consueuerunt furari cum effractione, de qua diuisione supra dixi, & est text. *in l. saccularii. Digest. de extraordi. crimi.* vbi dicit, quod qui in aliena cœnacula se dirigunt animo furandi, plusquam fures puniendi sunt: & dicit, quod ad opus publicum ad tempus damnantur, aut fustibus castigantur. Sed ille text. non exprimit quod fuit furtum cum effractione, sed si se contulerit in aliena cœnacula, & fuit tantum inuentus caussa furandi, illum text. ad hoc allegat Bald. *in l. si quis non dicam rapere. Cod. de episcopis & clericis, colum. 1. Cassiod. in consuetud. Burgundi. rubrica. 1. §. 1. versic. Archid. numero* 123. Secundum hoc possumus sic distinguere, scilicet, quod aut quis inuentus est absconditus ad furandum in domo sine effractione, tunc, vel flagellatur, vel mittitur ad opus publicum, aut fuit inuentus cum effractione domus, tunc siue perpetrauerit iam furtum, siue non, si est nobilis per quinquennium relegatur, si non est nobilis, aut est consuetus facere, siue nocturnus, siue diurnus, & flagellabitur, & in metallū perpetuo mittetur. Vel posset dici, quod iste, qui habet hanc consuetudinem posset decapitari, vt supra dixi loquendo de fure & latrone famoso. Aut non est consuetus facere, & si est nobilis relegatur siue sit diurnus, siue nocturnus, & etiam condemnatur aliqua pœna, licet maiori pœna quando est nocturnus: si vero non est nobilis, tunc dic, quod aut est nocturnus, & flagellatur, & mittitur in metallum perpetuo, aut est diurnus, & flagellabitur, & ad tempus condemnatur ad opus publicum. Ista distinctio potest colligi ex iuribus supra citatis, quam credo verissimam.

De iure regio, † *qua pœna puniatur fur qui per effractionem furatur?* In hoc dic quod punitur pœna mortis, ita est text. *in l. 6. tit. 5. lib. 4. fori & l. 74. stili*, & cum his concordat *l. 18. titul. 14. part. 7.* quæ declarat, quod eadem pœna puniatur, siue cum armis, siue sine armis fecerit effractionem, & etiam extendit, siue in domibus particularibus, siue in aliis locis, ita declaratur tex. ille, *in d. l. 1.*

Secundus casus de amouente limites, *qua pœna puniatur amouens limites?* In hoc more solito, aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Et antequā ad hoc deueniam præsuppono, quod hoc delictum de amotione limitum, habet locum non solum quādo amouentur limites prædiorū rusticorū, verū etiam si amouerentur limites vrbanorū prædiorum, & habet etiā locum, qñ quis ruperit aliquem agrum, siue rusticum, siue vrbanum, etiā si nō amoueat limites, ita tenet Iodo *in praxi. c. 105.* & vide Egidium Bossi. *in praxi, titulo de termino amoto. per totum.*

Hoc sic præsupposito dico, quod de iure canonico distinguo scilicet, quod aut facit clericus caussa furandi, & tunc puniretur pœna furti, quod est depositio, vt supra dixi loquendo de furto, aut non facit caussa furandi, sed alia caussa, tunc puniretur pœna arbitraria secundum qualitatem delicti, quod committit, vt statim dicam loquendo de iure communi.

De iure autem ciuili, † qua pœna puniatur amouēs limites, in hoc ll. diuersas ponunt pœnas. Nam text. *in l. 1. ff. de termino moto*, dicit, quod non puniatur pœna pecuniaria, sed coertione personæ, text. *in l. 2.* illo titulo facit differentiam inter facientes scienter, vel ignoranter facientes, & inter scientes facit etiam differentiam inter splendidiores, & viles, scilicet, quod splendidiores relegentur secundum ætatem, viliores flagellentur, & in opus publicum damnentur, ignorantes vero verberantur, & nihilominus tenentur actione furti, text. *in l. agraria, illo titulo*, dicit, quod puniantur pro quolibet termino in 50. aureis, serui autem amouentes, domino nesciente, capite puniuntur, nisi dominus velit soluere pretium, & si aliqui caussa turbandi limites amouerint, sunt puniendi secundum qualitatem, & conditionem personæ, & violentiæ, text. *in l. 1. Codic. de accusatio.* dicit, quod pœna amouentium terminos, vel limites est pœna extra ordinaria, & sic vide diuersitatem pœnarum resultantium ex iuribus supra citatis. Ideo pro concordia & declaratione istorum iurium distinguam aliquos casus sequendo doctrinam Doctorum, præcipue Abb. *in capit. 3. de prob. & Salice. in d. l. 1. Cod. de accusatio.* & in hoc ponam 3. casus quos ponit Abb. & eos declarabo, vt facilius dicta iura intelligantur, & nostra materia declaretur.

Primus casus est, quando quis corrumpit terminos, vel amouit limites caussa occupandi & aliquid accipiendi, tunc distingue scil. quod aut est nobilis persona aut vilis, si est splendida, relegatur ad tempus, habito respectu ad ætatem, *vt in l. 2. Digest. de termino moto*, & etiam tunc cōdemnaretur in pœna 50. aureorū, per tex. *in d. l. agraria. ff. de termi. moto*, ita tenet contra communem Decius *in capit. 3. de probation.* Et certe licet a communi non sit recedendum in iudicando, & consulendo, tamen iuridica videtur, & rationi consona ista opinio,

op..iæ,vt aliqua pœna pecuniaria detur vltra rele gationem,quæ succedat loco corporalis, quæ vili personæ datur,vt statim dicam. Quando est persona vilis flagellatur , & per biennium condemnatur ad opus publicum.*vt in d.l.2.C.de accusatio.* & in hoc nullus Doctorum dubitat.

Secundus erit casus,quando quis corrumpit terminos,vel limites caussa offuscandi limites, & vt lites fiant,& tunc punitur hoc faciens secundum qualitatem personæ & facti,& violentiæ,ita est text.*in l.3.ff.de termino moto,in fin.*& hoc potest esse quod dicitur *in l. 1. C. de accusatio.* Vbi dicit,quod extraordinarie puniuntur, & sic arbitrarie. Nam hoc casu posset habere locum, vt infra etiam dicemus,& etiam in hoc casu contra communem tenet Decius *in d.cap.3.de probatio.* quod puniretur si haberet ; vnde soluat in quinquaginta aureis, quod dic,vt supra dixi.

Tertius casus erit , quando quis corrumpit terminos vel limites nec caussa occupandi, nec caussa offuscandi limites, sed ex alia caussa : & in hoc distingue quod aut facit dolo malo, aut ignoranter. Quando facit dolo malo, Abba. *in dicto cap.3.de probatio.* indistincte dicit,quod puniuntur pœna 50. aureorum , *vt in dict. l. agraria*, quæ est *l.fin. Digest. de termino moto.* nec hoc casu facit aliquam differentiam inter nobiles , & viles personas. Sed Salicet. aliter vult intelligere, quod hoc casu vilis persona puniatur , sicut supra est dictum in primo casu : si autem est nobilis persona, hoc casu punitur vltra actione furti , in 50. aureis. & Decius.*in d. c.3.de probatio.num.*18.videtur tenere,quod pœna illorum 50.aureorum, de quibus *in l. agraria* debet habere locum,quando animo occupandi,aut lites suscitandi,quis amouit limites,vel terminos:tamen,vt supra dixi,licet ista opinio possit sustineri,non est recedendum a communi opinione,& vide opinionem Salice.*in d.l.1.de accusatio.*Aut quis amouit terminos,vel limites per ignorantiam,in hoc casu etiam distingue,sc. quod aut illa ignorantia erat inuincibilis,vel ex culpa leuissima,tunc nulla pœna puniretur, aut erat ignorãtia crassa,quæ æquiparatur dolo,cum sit lata culpa, tũc teneretur,sicut de dolo,licet aliquantulum minueretur pœna ordinaria , aut erat ignorantia communis, quæ prouenit ex culpa leui,tunc teneretur tantum de furto persona nobilis,humilis autem verberaretur. Ita intelligitur Salicetus , *vbi supra* , & videtur de mente Bart.*in d.l.2.ff.de termino moto*,licet Abb.*in d.c.3.*hoc casu nullam imponat pœnam nobili personæ. Et licet ista vera resolutio de iure communi in amouente limites, tamen in hoc membro fin. ego tenerem opinionem Abb.*in dict.cap.3.*vt saltim imponeretur modica pœna, & etiam in persona vili crederem non dandam pœnã Bartol.& sequacium,sed vel daretur parua pœna , vel nulla.Et est ratio quia ignorantia communis , excusat
28 quem a delicto.† De iure autem regio quomodo puniatur amouens terminos,vel limites.De iure fori,tex. *in l.6.titul.4 lib.4.fori* , dicit quod qui scienter tollit limites,debet parti soluere 10.marapetinos,& ponat limites suo loco,& si aliquid accepit de agro vicini,reddat duplum , & soluat illud , & si ignoranter fecit nil soluat,& an illa l.intelligatur , de marapetinis aureis, qui vnusquisque valet 6. marapetinos ex nostris,vt est tex.*in l.114.stili.* Et credo quod ex illis marapetinis loquatur.De iure partitarum,text. *in l.fin.titu.14. partita. 7.* ponit , pœnam quæ hodie practicatur, dicit text. *quod qui scienter amouerit limites debet soluere regi pro quolibet limite quingentos marapetinos aureos , qui sunt tria millia marapetinorum ex nostris , & si habet aliquod ius in illo agro, quod voluit acquirere , perdat illud, & si nullum ius habet perdat tantundem,& det parti vltra illud quod accepit.* Et illa l. extendit illas pœnas etiam ad amouentes limites,quæ sunt inter terminos populorum. Et legem fori intellige in illo,qui ignoranter fuerit, secundum distinctionem,quam posuit de iure communi.

De incendiariis qua pœna puniuntur , de hoc vide Bossium,*in praxi,titulo de incendiariis per totum*,& Iodocũ *in praxi.ca.*103.*&* 104.In primis est videndum *quis dicatur incendiarius* ? Et dicitur ille , qui incendium ponit authoritate propria,vel mandat,vel consulit, vel dedit auxilium , quando ponitur incendium alicui ciuitati, villæ,vel Castro,mansionibus,segetibus, & similibus, vide de hoc Siluestrum,*verbo,incendiario, in principio* , & ille proprie dicitur incendiarius, qui propria authoritate facit incendium , & ille dicitur improprie incendiarius,qui mandat,aut consulit,dat auxilium,& similia,nec isto incendiario improprie daretur tanta pœna, sicut proprio incendiario. Et dic,quod incendiarius de iure canonico qua pœna puniatur , sed antea præsuppone verba text. *in cap. pessimam. 23.quæst.*8. qui est text.concilii generalis,cuius verba sunt , *pessimam quidem & horrendam incendiorum malitiam* , ex quibus verbis colligi potest, quam detestabile crimen hoc sit , & qua pœna puniatur. De hoc iure canonico dic, quod aut loquimur in clericis, aut in laicis. In clericis non videtur pœna statuta peculiaris contra clericos incendiarios : † & sic videtur quod sit arbitraria vltra pœ- 29
nam excommunicationis , quam incurrunt sicut alii laici. Ita visum est Bernard. Diaz *in praxi. capit.*98. Et licet expresse in hoc crimine non sit imposita pœna, tamen secundum qualitatem istius delicti,& ea , quæ sunt statuta in iure, in aliis delictis crederem sic dicendum,scilicet,quod aut clericus ex propria authoritate ex odio,vel malitia facit incendium,tunc credo deponendum esse, & detrudendum in monasterio , vt ibi agat pœnitentiam. Quod sic probatur, nam istud est maius delictum furto & etiam latrocinio , vt ex se patet.Sed propter furtum & latrocinium imponitur clerico pœna depositionis & detrusionis in monasterio. Ergo a fortiori propter istud delictũ. Vlterius sic probo: nam in isto delicto committitur aleuosia contra proximum. Sic qui istud delictum committit est proditor,præcipue si est commissum in ciuitate, vel populo: & sic videtur per insidias facere,cũ non potuit quis tale præcauere,& aleuosus debet deponi , & in monasterio detrudi, vt supra dixi loquendo de aleuosia. Ergo eodem modo debet deponi , & in monasterio detrudi pro isto delicto. Probatur etiam,quia talis clericus incendiarius per incendium facit vim siue publicam,siue priuatam,quod est crimen publicum.Sed furantes per vim,vt supra dixi,deponuntur, & in monasterio detruduntur ad agendam pœnitentiam. Ergo etiam & incendiarii debent deponi , & in monasterio detrudi.

Nec obstat regula iuris , quæ habet quod in pœnalibus non est facienda extensio, *vt in l.cum quidam, vbi Doctores.ff.de libe. & posthumis,per Gloss.& ibi late Domini. in cap.1.de tempor. ordi.in 6.* Nam illa regula habet multas fallentias, & inter alias illa præcipua est, quod vbi est maior ratio,& verba l. ex maioritate rationis possunt extendi, fit extensio, *ita Dominicus ibi in prima fallentia*, vbi multa adducit.Sed in nostro casu,vt supra dixi , est maior ratio. Vlterius non obstat illa regula,vt supra dixi, istud delictum est vis publica, vel priuata, & vis publica,vel priuata est publicum iudicium,*vt in §. item lex Iulia. instituta, de publi. iudi.* & ad punitionem delictorum publicorum fit extensio de similibus ad similia,*vt late tradit Iaso. in d.l. cum quidam, n.26.ff.de libe. Et posthu.* Remanet ergo , quod clericus incendiarius debeat deponi , & intrudi in monasterio ad agendam pœnitentiam.Et hoc credo verũ per supra dicta, quicquid dicat Bernard. Diaz de Luco, *in praxi. dict.cap.*98.

Cc 2

Et vltra has pœnas crederem quod puniretur etiam ad intereſſe damni illati, & ſic teneretur ad damnum illatum: & in hoc non eſt dubium, & etiam vt ſupra tetigi, eſſet excommunicatus, vt ſtatim dicam de laico. Pœna autem laici incendiarii de iure canonico, † dic ſe-
30 quendo Abba. & Doctores *in c. tua nos, de ſententia excommunicatio.* ſcilicet quod aut quis incendit Eccleſiã, vel religioſum locum, aut incendit alium locum, & ſi facit aliud incendium, quando incendit Eccleſiam, vel locum religioſum eſt ipſo iure excommunicatus: quando vero facit aliud incendium, non eſt ipſo iure excommunicatus, ſed excommunicandus. Iſtam diſtinctionem tenet Hoſtienſis, Ioan. Andre. Abb. Anani. Feli. *in dict. cap. tua nos, de ſententia excommuni.* Iſtam dicit communem diſtinctionem Nauar. *in manuali. cap. 27. numer.* 94. In quantum dicit primum membrum diſtinctionis, quod incendiarius Eccleſiarum, vel loci religioſi eſt excommunicatus ipſo iure. Allegatur pro iſta opinione text. *in dict. cap. tua nos*, ſed dubito an ille text. tale probet. Nam ille text. tantum dicit, quod poſt denuntiationem non abſoluatur niſi a Romano pontifice, & ſic Gloſſ. ibi, dicit, quod ibi illam tex. non probat, ita adnotat Nauar. *vbi ſupra.* Ego autem conſiderabam, an ille tex. poſſet induci ad probãdam communem opinionem. Nam ego habeo regulam iuris, ꝙ illius eſt abſoluere, cuius eſt ligare, vt ſunt iura vulgata. Sed cum ille text. dicat quod abſolutio reſeruetur Romano pontifici, ſequitur quod non eſt excommunicatus ab inferiore, ſed ab ipſo Romano pontifice, & ſic a canone. Nam ſi inferior excommunicaret, ei competeret abſolutio. Ex quo videtur ſequi quod ipſo iure ſit excommunicatus, per illum tex. *in d. c. tua nos.* Vnum tamen huic conſiderationi videtur obſtare, ſcilicet, quod in litera illius text. dicitur, ex quo ſunt per Eccleſiæ ſententiam publicati, & ſic requirit publicationem, vt reſeruetur abſolutio ſedi Apoſtolicæ. Nam ſi ipſo iure eſſet excommunicatus abſque alia denuntiatione reſeruaretur ſedi Apoſtolicæ abſolutio, niſi diceremus, quod dicit tex. *in c. nuper, illo titulo*, quod excommunicatus etiam ipſo iure ſemper abſoluitur, ſi non eſt reſeruata ſedi Apoſtolicæ epiſcopo cenſetur conceſſa, per ea quæ tradunt Doctores *in cap. at ſi clerici. in principio & in §. de adulteriis, de iudiciis*, ſic *in dict. capit. tua nos, de ſententia excommunicationis*, licet incendiarius ipſo iure eſſet excommunicatus per literam illius text. abſolutio non eſt reſeruata, ſed epiſcopus poteſt abſoluere, niſi in caſu, in quo loquitur ille tex. ſcilicet, poſt publicationem. Nam in iſto caſu reſeruatur abſolutio ipſi Romano pontifici, vt per illum text. iſtis rationibus videtur, quod ille text. probet communem opinionem, & vtcumque ſit non eſt recedendum a communi opinione. Ita illam defendit Nauarr. *vbi ſupra*, dicens quod de conſuetudine ſeruatur, & toleratur a prælatis, vnum tamen tene mẽti, quod ſi cum incendio quis auferat aliqua bona ab Eccleſia, abſque dubio eſſet ipſo iure excommunicatus, vt ſupra dixi, loquendo de ſacrilegio, quando quis aufert cum effractione & in hoc, cui competat abſolutio iſtius excommunicationis, per text. *in d. c. tua nos*, videtur, quod ipſi Romano pontifici, Gloſſ. verbo, *incendium in c. cum deuotiſſimam 22. q. 2.* diſtinguit ſcilicet, quod aut talis incendiarius non eſt publicatus, & epiſcopus abſoluet, aut eſt publicatus, & abſolutio reſeruatur ipſi Romano Pontifici. Iſtam diſtinctionem glo. ſequuntur DD. Ego tamen intelligerẽ illam habere locum, ſiue ſit incendiarius Eccleſiarum, ſiue aliorum locorũ, ſcilicet, quod ante publicationẽ abſoluat epiſcopus, poſt publicationem ſolus Papa. *Secundo* ſupra dictam communem opinionem intelligo veram, quando dolus, vel lata culpa interuenit in incendio, quia ſi eſſet leuis, vel leuiſſima culpa non puniretur iſta pœna, ita tenet Aufred. *in clem. 1. de officio ordinarii*, & idem *in tract. de poteſtate Eccleſiaſtica, caſu 58.* Bene verum eſt, ꝙ puniretur aliqua pœna arbitrio iudicis, & ſi non obedierit, excommunicaretur, & quãdo teneatur in conſcientia ad reſtitutionem, & quando de leuiſſima culpa, vide Angel. & Syluestrum, *in ſuis ſummis, verbo, incendiarius.*

De iure autem ciuili, *qua pœna puniatur incendiarius.* In hoc dic, aut quis committit incendium in Eccleſia, vel loco religioſo: tunc aut committit tale incendium dolo, vel lata culpa, & punitur pœna ſacrilegii, de qua ſupra dixi loquendo de ſacrilegio, licet quando eſt lata culpa in aliquo minueretur pœna, aut committitur incendium caſu, & non puniretur, *vt infra dicam*, aut fit incendium in aliis rebus, tunc Bar. *in l. 1. ff. de officio praefecti vigilum*, ponit. 3. caſus, quos hic declarabo.

Primus caſus eſt, † quando incendium committitur dolo, & diſtingue, ſcilicet, quod aut committitur 31
in ciuitate, aut in villa. Si cõmittitur in ciuitate, aut cõmittens eſt perſona vilis, & incendium eſt magnum, & tunc traditur beſtiis, vel comburitur, vt eſt text. *in l. qui ædes. & l. finalis. §. qui data. Digeſt. de incendio, ruina, naufragio*, vbi text. *in d. §. qui data*, dicit, quod humilis beſtiis traditur & *in l. qui ædes*, dicitur quod igni comburatur. Et nota quod text. *in d. l. qui ædes*, non diſtinguit inter humilem perſonam, aut poſitam in dignitate, ſed ille text. meo videri debet intelligi ſecundum diſtinctionem text. *in d. §. qui data.* Quando eſſet paruum incendium, & perſona eſſet vilis, tunc debet decapitari, per text. *in l. capitalium. §. qui ob inimicitias, Digeſt. de pœnis.* Sed iſtum caſum ille text. mihi non probat, imo ibi dicit, quod ſi in oppido fiat incendium, exuruntur, & ſic igni traduntur. Sed opinio Bart. videtur vera, quia ob paruum incendium diminui debet aliquantulum pœna, vel poſſet dici pœna capitalis ſcilicet, relegationis, vel in opus, vel perpetuum metallum. Aut erat perſona in dignitate poſita, & ſi incendium eſt magnũ decapitatur, ſi eſt paruum deportatur, per tex. *in d. l. qui data.* Et licet ille tex. non exprimat de magno nec de paruo furto, tamen in quantum in homine in honore conſtituto ponit duas pœnas, ſcilicet capitis & relegationis, intelligit Barto. quod prima ſit quando incendium eſt magnum in oppido, *ſecunda* quando eſt paruum. Aut cõmittitur incendium in villa, vbi eſt minus periculũ, tunc ſi eſt perſona vilis, & incendium magnum decapitatur, per tex. *in d. l. capitalium. §. 1. & §. incendiarii. ff. de pœnis.* Et licet illa iura non multum clare probent, niſi in ſua generalitate in quantum dicit tex. *in d. §. incẽdiarii*, quod incendiarii capite puniantur, ſed veram credo opinionem Bart. & ſi eſt incendium paruum deportatur. *vt in d. l. capitalium in principio.* Si autem ſit perſona poſita in dignitate, ſi in villa eſt magnum incendium, deportatur, ſi eſt paruum relegatur, ita eſt tex. *in d. l. capitalium. in principio, & in §. qui ob inimicitias*, quæ iura ſic intelligit Bart. & vltra ſupra dictas pœnas teneretur damnum ſatisfacere partibus.

Secundus caſus, quando incendium committitur non ex dolo, ſed ex culpa, tunc aut eſt culpa lata, & cum culpa lata æquiparetur dolo, debet puniri pœnis ſupra dictis: licet aliquantulum mitius cum culpa lata æquiparetur dolo præſumpto, non vero. Et ſic in caſibus, in quibus dixi morte puniri propter dolũ propter latam culpam minueretur, vel circa qualitatẽ mortis, vel imo poſſet minui, vt daretur mors ciuilis, & ſic relegaretur, vel deportaretur, quod bonus iudex arbitrabitur: aut eſt culpa leuis, tunc puniretur aliqua pœna pecuniaria, vel relegabitur, ſi nõ habet, vnde ſoluat: ſi autem eſt culpa leuiſſima, non puniretur, cũ æquiparetur caſui fortuito, licet aliqua leuis pœnitentia poſſet imponi propter illam culpam leuiſſimam, licet in hoc dubita-

dubitarem. Et quando præsumatur culpa leuissima, vide Coua. r. *in epitome quarti, secunda parte. capit. 6. §. 8. num. 14.*

Tertius casus est, quando incendium fit ex casu fortuito, tunc de nihilo tenetur, quia imputatur fortunæ non homini, per tex. *in l. penultima, ff. de incendio, ruı. & naufra.* Supra dictam distinctionem Bartol. sequuntur communiter DD. & credo verissimam, pro qua possunt intelligi omnia iura in ista materia loquẽtia. De iure autem Regio, † qua pœna puniantur in-
32 cendiarii. De iure fori, text. *in l. 11. titul. 5. libr. 4. fori*, distinguit inter incendium, ex proposito datum, vel datum casu fortuito: & dicit; quod si ex proposito quis incendium fecerit, puniatur pœna ignis, si ex casu soluat damnum, licet alia pœna non puniatur. Quod videtur intelligendum, quando cum casu fortuito fuit aliqua culpa. Nam si nulla culpa, sed casu mere fortuito fuit incendium, non teneretur etiam soluere damnum. Verbi gratia, quidam in sua domo posuit diligẽtiam, quã diligentissimus homo poneret, vt seruaretur lumen, & nihilominus ex aliquo casu fortuito, quia mus vel musio venit ad lumen, q̃ satis erat coopertum, & ex ipso mure, vel musione fuit discoopertum, & fuit factum incendium, certe Dominus qui posuit talem diligentiam non teneretur de damno dato, & etiam possent apponi alia exempla. De iure autem partitarũ, *in l. 10. tit. 15. partita. 7.* dicit, quod si fuit incendium ex casu, tamẽ fuit incendiarius in culpa, tenetur de damno, vt intelligit l. fori, ita videtur practicandũ fore text. *in l. 3. titul. 18. lib. 8. ordinament.* videtur aliquantum obscure loqui. Nam in principio dicit, quod qui artem aut vulnus alicui humili dederit; vel ex industria incendium in domibus talium dederit, vel in messibus, vel vineas stirpauerit, puniatur pœna mortis, & in versiculo, *Que el que robare*, dicit, quod qui acceperit bona, vel annonam, vel sciderit arbores, vel malitiose fecerit aliud damnum, talibus soluat quadruplum, pondera, ibi, *vel fecerit aliud damnum*, vbi videtur contineri, etiam si per incendium fecerit damnum. Et sic videtur, quod finis illius l. corrigat principium, vel principium intelligatur, quod moriatur scili. si mors sequatur, & in aliis casibus referatur ad pœnam finalem, scilicet quadrupli. Si iste intellectus esset verus, esset maxima declaratio ad omnia iura, & esset æquissimus intellectus Ego tamen credo, quod per illum text. *in d. l. 3. tit. 18. lib. 4. ordinamenti*, puniatur incendiarius dolosus pœna mortis & non quadrupli, nam finis illius l. loquitur, in aliis dãnis datis talibus, non in datis per incendium malitiose factum: nam in crimine incendiarii non tantum punitur incendiarius propter damnum, sed propter crimen grauissimum, & qualificatum, quod commisit incendiarius: & sic videtur intelligi ille tex.

De priuato carcere *qua pœna puniatur faciens carcerem priuatũ*, in hoc antequam deueniam ad pœnam cõmit-
33 tentis istud delictum, operæ pretium erit scire, *quis dicatur committere istud crimen.* De hoc vide doctrinam Bartol. *in l. capite quinto. ff. ad l. Iuliam, de adulteriis*, quam infra declarabo loquendo de iure ciuili. Et quoad nostrum propositum dic, quod ille qui aliquem detinet non habens potestatem ad detinendum contra voluntatem detenti, dicitur committere istud crimen. Et intellige *detentus*, taliter quod nõ sit in sua libertate exire ab illo loco, vbi est detentus, *ita Sali. in l. vnica, C. de priuatis carceribus num. 7. & Bossius, in praxi, titulo de carcere. num. 8. & cum sequentibus. & pracipue num. 26. cum sequentibus.* Nec erit abs re hic dicere, quando quis in carcere priuato moritur, censetur mortuus a committente illud delictum, vel esse mortuum culpa ipsius. Quod sic probatur, nam si aliquis iuste & ab habente potestatẽ est incarceratus, & moritur in carcere, præsumitur culpa custodis mortuum fuisse, vt tradit Bossi. *in praxi criminali, titulo, de carcere num. 7. sequentibus*, a fortiori debet præsumi contra illum, qui iniuste detinet, imo tunc semper præsumeretur ab illo mortuum esse, & non tantum culpa ipsius.

Vlterius si taliter detentus in carcere priuato instituisset hæredem detinentem, talis institutio non valeret: nam præsumeretur vi facta; & etiam nec valeret, si iuste esset incarceratus: vt tradit Bossius in dicta praxi. *titul. de carcere. num. 22. & 23.* Ex hoc est, quod si fregerit talem carcerem non committeret aliquod delictum, cum iniuste sit detentus, & per vim, & vim vi repellere licet, *vt in l. vt vim. ff. de iust. & iure.* Imo si occiderit taliter detinentem, vt se liberaret a tali carcere, non teneretur pœna homicidii, sed arbitrio iudicis puniretur. Et ratio quare punitur est, quia non expellit vim cum moderamine inculpatæ tutelæ, ideo puniretur arbitrio iudicis. 34

Hoc sic præsupposito *qua pœna puniatur habens priuatum carcerem.* In hoc more solito dic, quod aut loquimur de iure canonico aut de iure ciuili, aut de iure Regio. Quoad ius canonicum, dic, quod est pœna depositionis in clerico faciente carcerẽ priuatum in præiudiciũ Principis, vel Regis, vel Prælati. Quod sic probatur, nam faciendo carcerem priuatum in præiudiciũ Principis, non recognoscentis superiorem, committit crimen læsæ maiestatis, vt est tex. quem ibi notant Bar. Bald. Sali. & DD. *in l. 1. C. de priuato carcere.* Sed clericus committens crimen læsæ maiestatis deponitur, *vt late dixi supr. loquendo de crimine lesa maiest.* & in hoc non est dubiũ. Sed dubiũ est, *quãdo quis cõmittit istud crimẽ carceris priuati in praeiudicio inferiorum prælatorum, vel dominorũ, habentium iurisdictionem.* Et in hoc videtur, quod non sit crimen læsæ maiestatis, cum non committatur contra non recognoscentem superiorem: & tunc videtur quod pœna sit arbitraria, licet videatur, quod etiam si in præiudicium inferiorum fiat illud crimen, debeat puniri, sicut crimẽ læsæ maiestatis. Quod probatur, quia iurisdictio & istud merum imperiũ est ipsius principis, & inferiores habẽt merum imperiũ ab ipso principe. Et incarcerare regulariter est meri imperii, quando carceratio est propter crimen, quia aliquãdo in caussa ciuili etiam pro debito posset quis incarcerari. Verum tamen est quod habere carcerem siue ad incarcerandos criminosos, siue pro debitis semper est meri imperii: Et cum habere carcerem est meri Imperii, consequẽs est quod tantum competat principi, vel alteri ex eius donatione, vel priuilegio, sequitur quod facere carcerem priuatum sit contra principẽ, & committitur crimen læsæ maiestatis. Nam in hoc consideratur ipse princeps, per quem debeat exercere ipsum imperium. Et hoc mihi videtur intelligendum q̃n quis habet carceratum aliquem particularem, & intra tempus a iure præfinitum non tradiderit iudici competenti, qui e quid dicat Iacob. Burri. *in d. l. vnica. C. de priuato carcere*, qui volebat, vt ibi refert Bald. quod ad hoc, vt pœna illius text. haberet aliquem locum certũ destinatum ad carcerem ad detinendos ibi quoscunque. Sed vt dico publica opinio est verior, & tenenda, imo, quod non requiratur, vt habeat certum locum destinatum ad detinendos quoscunque, sed sufficit quod aliquem particularem detineat in aliqua parte, etiam si semel tantum detineat talem priuatum.

De iure autem ciuili, qua pœna puniatur commit- 35
tens crimen carceris priuati? Et dic, *vt supra dixi*, quando quis committat istud crimen carceris priuati, vltra ea quæ sup. a d. xi, Bart *in l. capite quinto. Digest. ad l. Iul. de adulte.*

Ponit tres casus, primus est de aliquibus, qui licet non sint iudices, habent ius capiendi & detinendi aliquos: exemplum in patre & domino, qui habent ius capiendi filios, & seruos, & isti non committunt crimen carceris priuati, quia isti non faciunt in cōtemptū principis & iustitiæ, nec vsurpant merum imperium.

Secundus casus est de aliquibus qui habent ius capiendi, non tamen detinendi. Exemplum si quis capit falsificantem monetam, vel debitorem suum fugientem, nam isti si præsentant captum intra 20. horas Iudici competenti non committunt istud delictum, vt est text. *in d. l. capite quinto, ff. de adulteriis, Gloss. in cap. cum non ab homine, de iudiciis; & ibi Doct.* si vero detinent per maius spatium, vel tempus committunt istud crimen, licet si non esset de malitia, & per breue tempus, non puniretur pœna ordinaria.

Tertius casus erit de aliquibus, qui non habent ius capiendi, nec detinendi, & si isti capiunt aliquos, & detinent per aliquod tempus, videtur quod habeat locū distinctio Inno. *in c. peruenit, de sententia excommunicatio. in principio*, scilicet, quod aut capiunt, non vt eos detineant tanquam carceratos, sed vt eis iniuriam faciant, & statim dimittunt, isti non tenerentur de carcere priuato, sed de iniuria, aut capiunt vt eos detineant, licet sit propter iniuriam, tunc si detinent pro aliquo spatio, licet intra 20. horas dimittant, committunt istud crimen carceris priuati. Et sic ex supra dictis videtur colligi, quis committat istud crimen, secundum istam distinctionem Bartol. intellige, quæ in principio istius membri dixi. De pœna autem committentis istud crimen, est text. *in l. vnica. C. de priuato carcere*, vbi committentibus istud crimen ponitur pœna mortis, intellige, vt supra dixi, loquendo de iure canonico, siue habeat locum certum deputatum ad detinendos aliquos, siue detineat aliquem particularem in parte aliqua particulari ad hoc non deputata, vide distinctionem supra positam.

36 De iure autem Regio, † *qua pœna puniatur committens istud crimen?* Tex. de iure fori *in l. 4. titulo 5. li. 4. fori*, dicit, quod soluat 300. solidos, dimidios Regi, & dimidios parti, text. *in l. 12. tit. 4. li. 4. fori.* dicit, quod soluat 30. marapetinos secundum modum ibi positum, & si detinet, vt eum vendat moritur, ita text. *in l. 2. titu. 14. lib. 4. fori.* De iure autem partitarum, text. *in l. 15. titulo 29. partita. 7.* ponit pœnam mortis, quæ pœna habet locum, etiam si in præiudicium alterius inferioris faciat priuatum carcerem, per rationem quam diximus loquendo de iure canonico & probatur *in d. l. 15. ibi, Y si otro de aqui adelante &c.* Quod intellige nisi illis, quibus est concessum, vt ibi dicitur, sed *l. 2. De la hermandad.* In casibus, in quibus propria authoritate quis potest capere aliquem dicit, quod intra 24. horas, præsentet eum coram iudice competenti, posset intelligi in casu, in quo loquitur.

37 Iam quod habemus de carcere priuato: † non erit abs re hic tractare de effractione carceris, & effugiente a carcere. Et quando delinquens debeat in carcere custodiri, vide Gloss. primam *in l. 1. de custo. & exhibi. reorum.* Hoc sic dicto, *qua pœna puniatur fugiens a carcere?* dic quod aut quis fugit a carcere priuato, tunc vtcunque fugerit, etiam fracto carcere non punitur aliqua pœna, quia iniuste detinebatur, ideo potuit se liberare quocumque modo, *vt supra dixi*, aut quis fugit ab alio carcere, in quo iuste detinebatur, tunc aut fugit vt statim rediret, & non punitur, cum statim redeat, & nulla fuerit facta effractio carceris, *ita Bald. in l. 1. numer. 5. de seruis fugitiuis*, aut fugit vt non rediret, tunc aut cum effractione carceris, & conspiratione, & tunc tenetur pœna capitali, *ita tex. in l. 1. ff. de effractoribus*, & etiam hoc casu videtur, quod habeatur pro confesso, *per Glossam in l. in ea. Digest. de custodia, & exhibitione reorum, per text. ibi Bartol. & eius additionator*, aut fugit sine effractione, & conspiratione, tunc aut fuit per culpam custodis, & punitur pœna extraordinaria, *vt in l. 1. Digest. de effractio.* vt quando custos carceris relinquit ianuas apertas, nam tunc, vt dixi, fugiens non teneretur de effractione, imò non punitetur fugiens nisi in parua pœna, & fortassis in nulla propter illam fugam, *ita Angelus in d. l. 1. & in l. verum, secunda, de furtis.* Solet autem fugiens a carcere puniri de iure ciuili, si fit cum effractione, vel conspiratione: si est persona vilis flagellatur, & mittitur ad remos: si autem est persona nobilis, solet puniri pœna pecuniaria, cum relegatione, & aliquando solet tradi per vias ciuitatis. De hac effractione carceris, vide Anton. Gomez. *de delictis, titulo de captura, num. 11.* & ibi, *nu. 12.* tradit de muliere, extrahente a carcere maritum.

In officio Sanctæ Inquisitionis fugiens a carcere etiam cum effractione, non punitur, si est persona nobilis, sed diligentius custoditur, & ponitur in compedibus & augetur pœna in caussa principali, & si est vilis persona, flagellatur publice, *vt tradit Summa de hæreti. c. 16. nu. 13.* tamen ego crederem etiam personam nobilem fore flagellandam publice, si est propter hæresim in carcere, sed illa flagella dantur in carcere, & etiam si sit clericus flagellabitur in carcere, licet ego viderim etiam flagellari clericum per vias publicas, tamen propter honorem clericatus honestius fit, vt in carcere flagelletur.

De sepulchro violato, *qua pœna puniatur violans sepulchrum?* Et præsupposito, quod infra pono, loquendo de iure ciuili, dico, quod de iure canonico clericus cōmittens istud crimen debet deponi. † Quod sic probatur, nā cōmittens istud crimen committit crimē sacrilegii, saltim de iure canonico, & vocatur quasi sacrilegium de iure ciuili, vt est tex. *iuncta gl. fi. in l. 1. C. de sepulchro violato?* Et quod sit de iure canonico sacrilegium probatur: nam sepulchra sunt in Ecclesia, vel cœmeteria, & sic sunt in loco sacro: & qui aliquid accipit de loco sacro de iure canonico committit sacrilegium, *vt supra dixi loquendo de sacrilegio*, præcipue quia sepulchrū de per se est quasi sacrum, licet non esset in loco sacro: sed clericus committens sacrilegium, deponitur, *vt supra dixi loquendo de sacrilegio.* Ergo clericus violans sepulchrum deponitur. Vlterius probatur quod clericus deponatur pro isto delicto, nam violans sepulchrū committit vim publicam, *vt est text. in l. 2. & in l. sepulchri, quarta. Digest. de sepulchro violato.* Sed clericus furans per vim deponitur, *vt supra dixi, loquendo de furto.* Ergo & clericus violans sepulchrum deponitur. Quod maxime habet locum in casibus, in quibus de iure ciuili imponitur pœna mortis, per regulam Abba. *in caput. tua. de pœnis*, vbi tenet, quod quando de iure ciuili imponitur pœna mortis, de iure canonico imponi debet pœna depositionis, & intrusionis in monasterio. *Secundo* punitur clericus in damnis factis, & in pœna infamiæ, quod probatur per text. *in capitul. infames. 6. quæstion. 1.* vbi de iure canonico pro quolibet delicto remanet infamia, sed in particulari, scilicet, quod pro isto delicto remaneat infamis delinquens, probatur *in lib. primo. Digest. de sepulchro violato.* 38

Credo etiam quod iudex Ecclesiasticus posset procedere contra laicos committentes istud delictum, & posset eos excommunicare sicut sacrilegos, vt dixi supra loquendo de sacrilegio, vbi dixi, quod iudex Ecclesiasticus excommunicat laicos sacrilegium committentes.

De iure autem ciuili † *qua pœna puniatur violans sepulchrum?* Antequam deueniam ad pœnam est sciendū, quod 39

quod mistis modis violantur sepulchra defunctorum. Primo quando quis destruit sepulchrum, siue faciat ad contrectandos lapides, vt faciat aliud ædificium, siue dolo malo propter iniuriam defuncti, vel alterius, *vt in leg. qui sepulchra. Cod. de sepulchro violato*, vbi dicit text. *quod qui de sepulchro accipit saxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quacunque materiam fabricandi gratia, committit sacrilegium, & non solum quando diruit sepulchrum, verum etiam quando aliqua imago, vel statua tollitur*, vt est text. *in l. secunda, ff. de sepulch. violato*. Secundo modo violatur sepulchrum, si quis per vim vendiderit, vel emerit, *vt est text. iuncta sua Gloss. in l. prima. Cod. de sepulchro viol.* Tertio modo violatur sepulchrum, si quis domum ad hab tandum faciat in sepulchro, vel aliud ædificium, nam tunc etiam dicitur violare sepulchrum, vt est text. *in l. 3. §. si quis sepulchro. ff. de sepulc. viola.* Quod intellige si faciat ædificium, ad vsus profanos: nam si faceret Ecclesiam, vel capellam, non diceretur violare sepulchrum. Quarto modo violatur sepulchrum, quando quis auferret corpus defuncti, vel exhumauerit, vel expoliauerit, ita est text. *in l. 3. §. aduersus, & in l. fin. ff. de sepulch. violat.* Et dicitur etiam violari sepulchrum, quando quis prohibet corpora defunctorum sepeliri, *vt in l. fin. cum authenticis. Cod. de sepulch. violat.* Sed hoc casu improprie diceretur violatio sepulchri, & qui dicantur violatores sepulchrorum, ex his modis supradictis clare colligi potest.

His sic præsuppositis, quoad pœnam, *qua pœna puniantur de iure ciuili violatores sepulchrorum*? Dic quod istud delictum potest accusare quilibet de populo, tanquam iudicium publicum: nam potest cuius interest, & potest etiam extraneus, & etiam poterit fiscus accusare, vt est textus *in l. tertia, ff. de sepulchro violato*. Imo iudex absque accusatore ex officio posset procedere, *vt in l. qui sepulchra. Cod. de sepulchro violato*, ibi, *vel ad officium denunciauit*. Ex quo est, quod ex denunciatione potest etiam procedi. Sed Doctores videntur distinguere, scilicet, quod aut agitur ciuiliter, aut criminaliter. Et referendo dicta Doctorum, dic quod quãdo pars agit ciuiliter, quia intentat actionem in factum ad interesse, iudex vltra interesse partis condemnat violatorem sepulchri ob violationem arbitrarie in pœna, quæ sibi videtur, vt est text. *in l. 3. in principio. ff. de sepulchro violato*, & ibi Gloss. 1. videtur intelligere taliter, quod non condemnetur in minore quantitate, quam condemnaret, si extraneus accusaret scilicet, in centum, vel ducentis aureis. Et cum illa Gloss. transeunt Doctor. & dant rationem, ne sit deterioris conditionis pars, quam extraneus. Sed certe ego in hoc casu non intelligerem Gloss. quando ciuiliter agitur a parte, & tantum agit ad interesse, tunc non soluitur nisi interesse, & istud interesse debet solui parti, per consequens videtur, quod iudex non condemnabit, nisi ad interesse, siue interesse esset in maiori quantitate, siue esset in minori. Vel posset intelligi, quod in quantum dicit arbitrarie condemnet, scilicet, ex suo officio, vltra pœnam interesse propter illud delictum, quia cum iudex possit ex officio procedere, quia est publicum delictum, non obstante, quod soluat interesse, ex petitione partis posset etiam ipse iudex condemnare propter publicum delictum commissum, sic posset intelligi ille text. *in d. l. 3. in principio, de sepulc. viola.* Aut agitur criminaliter, tunc aut agitur a parte, aut ab extraneo, aut a fisco, aut ex officio iudicis, quando pars accusat aliquem, quod suum sepulchrum, vel prædecessoris sui violauit: tunc aut violator destruit sepulchrum, *vt supra dixi in principio*, & secundo modo violationum sepulchrorum, tunc condemnabitur violator arbitrio iudicis, & illud arbitrium non erit minoris quantitatis, quam condemnaretur extraneo petente, scilicet, centum ducatorum, hoc casu posset intelligi, Gloss. *in d. l. 3.* Et vltra istam pœnam, quæ parti applicatur condemnatetur in 10. pondo auri, fisco applicanda vt est text. *in l. qui sepulchra. ff. de sepulchro violato.* Aut violator facit habitationem in sepulchro, *vt supra dixi in tertio modo*, tunc etiam condemnatur arbitrio iudicis, dummodo non in minori quantitate, quam ducentorum aureorum, quibus condemnaretur extraneo accusante, vt in *dicta l. 3.* & vltra illam pœnam, quæ parti applicatur, punitur in 10. pondo, fisco, applicandis, *vt supra dixi*. Et posset intelligi, quod supra dixi de dictis pœnis accusante parte, quando persona accusata, & sic violator est nobilis, vel honestus vir. Nam si esset vilis persona, in dictis casibus puniretur corporaliter, nam flagellaretur, vel relegaretur, vel alia pœna corporali puniretur. Et hoc est, quod voluit dicere text. *in l. fin. in fine. ff. de sepulc. violato*, ibi, *alias, aut relegatur, aut in metallum mittitur*, quasi vellet dicere, quod in alijs casibus, quibus violatur sepulchrum propter dictum in principio illius l. datur pœna relegationis, vel in metallum missionis. Et hoc credo verius, & vltra illam pœnam, daretur pœna, fisco applicanda 10. pondo auri. Et hoc credo verum, & omnia supra dicta quæ supra pono de parte accusante, nam ista resolutio de hac l. fin. videtur verior, & tenenda. Et ad hoc resolue omnia supra dicta, quia talis violator committit sacrilegium, saltim, *vt supra dixi*, interpretatiue etiam de iure ciuili, cum sepulchra semper sint in Ecclesia, & sepulchrum dicitur, res sacra, & religiosa, *vt supra dixi.* Aut violator abstulit, vel exhumauit, vel expulit corpus defuncti, *vt dixi supra in 4. membro violationis*, & tunc dic, quod si violator est humilis persona, capite punitur: si autem est honesta persona in insulam relegatur, aut in metallum, vt est text. *in l. fin. ff. de sepul. viola.* & vltra istam pœnam punitur in 10. pondo auri, fisco applicanda, vt est text. *in l. qui sepulchra. C. de sepulchro viola.* Et cum istud sit delictum, quod vi aut clam, vt tradit textus *in l. 2. ff. de sepul. violato*, & dicitur vis publica, vt est text. *in l. sepulchra 4. illo titulo*, per consequens est delictum publicum, *vt in §. item l. Iulia. de vi publica vel priuata, Institu. de publi. iudic.* sequitur quod iudex potest procedere ex officio, & quilibet de populo potest accusare delinquentem, *vt per totum, ff. & C. de publ. iudi.* Hic est casus, qui siue iudex procedat ex officio, siue non, posset dari ista pœna, licet quando ex officio aliquantulum diminuta, & circa diminutionem arbitrabitur iudex, sed est dubium, *an simul cum ista pœna corporali possit imponi pœna legis, qui sepulchra. C. de sepul. violato*, scilicet, quod condemnetur in 10. pondo auri, fisco? Et in hoc videtur, quod non, quia quando quis damnatur pœna mortis, vel deportatur propter delictum, confiscantur omnia bona delinquentis fisco, vt est text. *in l. deportatorum. C. de pœnis.* Si ergo omnia bona confiscantur non est quid tractetur de soluendo 10. pondo auri. Sed cum hodie non confiscentur bona damnatorum, nisi certis criminib. vt est text. *in authentica, bona damnatorum, C. de bonis proscriptorũ*, & istud crimen non est de illis, sic in eo non confiscantur bona, videtur quod habeat locum pœna, quæ applicatur fisco, vt *in d. l. qui sepulchra. C. de sepul. violato*, & sic videtur, quod debeat applicari. Vlterius dixi supra, quod extraneus admittitur contra violatorem sepulchri, & ad illum accusandum, vt est text. *in l. 3. §. si nemo. ff. de sepulchro viola.*

Sed † dubium est, *an admittatur extraneus ad accusan-* 40
dum criminaliter violatorem, an ad petendum ciuiliter? Et in hoc tex. *in d. §. si nemo*, videtur dicere, quod admittatur ciuiliter, & sic non per accusationem, sed per actionem. Pondero ibi, *Et actionem dabo*, & sic videtur quod

petat per viam actionis illos centum aureos, de quibus in text. non per viam accusationis criminalis, & ita videtur tenere ibi, Gloss. *verbo*, *centum aureorum*, quã Gloss. ibi & vbique Doct. sequuntur. Sed certe ego de hoc multum dubito. Imo credo quod ille extraneus, non admittatur ad agendum ciuiliter, sed ad hoc vt admittatur, debet agere criminaliter contra illũ violatorem sepulcri. Quod sic probatur, nã vel ex eo admittitur extraneus, quia est istud crimen publicum, ex eo quod est vis publica, *vt supra dixi*, vel admittitur, ex defectu, quod nõ est, qui accuset: nam in crimine priuato, si quis non persequitur suam, vel suorum iniuriam, non admittitur ad accusandum, vt est text. *in l. fin. ff. de priuatis delictis*. Ergo in isto delicto ex eo admittitur extraneus, quia est crimen publicum, sequitur quod debet admitti ad accusandum criminaliter, non ciuiliter.

Vlterius probatur, nam ex delicto, siue publico siue priuato oritur duplex actio, vna quæ vocatur ciuilis, & ista tantum est ad commodum iniuriati, & vocatur actio in factum. Altera vocatur criminalis, quæ est ad vindictam, vel pœnam fisci. Sed in isto delicto de violato sepulchro extraneus nullam iniuriam peculiariter cepit, per consequens nec damnum. Ergo ista non poterit intentare, sequitur quod iam quod admittitur intentat aliam, scil. criminalem, quæ est ad vindictam publicam & pœnam fisci. Hoc colligitur ex his quæ tradit Angel. *de malefi. verbo, & ad querelam Titij, versi. si vero est illi, num.* 10. & 11. *& ibi eius additionator, nu.* 11. & hoc credo verum. Nec obstat, *d. l.* 3. §. *si nemo*, vbi dicitur, *actionem dabo*, nam multoties actio & accusatio pro eodem accipiuntur. Nec obstat quod ibi applicatur extraneo pœna pecuniaria: nam ex eo vltra pœnam criminalem, & corporalem accipit centum aureos, vt sit qui accuset & detegat tale crimen, hac de ratione si nõ ex eo, quod intentet ciuilem actionem, & vltra pœnã corporalem, & pecuniariam ibi positam, condemnabitur in pœnam 10. pondo auri, fisco applicandorum, nec illa pœna fisci, tollit alias pœnas. Nam text. *in d. l. qui sepulchra*, vbi ponitur illa pœna fisci, ponit eam cumulatiuam cum aliis pœnis ante positis, vt ibi declarant, Bald. Salyc. & Dd.

Vlterius vltra supradictas pœnas violator sepulchri punitur pœna infamiæ, etiam de iure ciuili, vt est text. *in l. 1. ff. de sepulchro viola.* quem ibi notant ad hoc Docto. Seruus autem violator, punitur, sc. quod si de mandato domini faciat, relegatur, si absque mandato domini in metallum mittitur, vt est text. *in l.* 2. *C. de sepulchro violato.*

41 Vnum † tamen circa violationem sepulchri, non omittam, *an creditor propter debitum pecuniarium posset detinere corpus mortuum debitoris, ne sepeliatur, vel moriturum molestare, vel res debitoris isto casu propria auctoritate accipere?* Et circa detentionem corporis ne tradatur sepulturæ, diuersimode Dd. loquuntur. Vera tamen & æqua opinio est, quod non possit ob hoc detineri, siue sit obligatus ex contractu guarentigio, siue ex alio contractu. Ista latissime tradit Couarru. *lib.* 2. *variarum, c.* 1. *num.* 10. vbi tradit plures auctoritates ex gentilibus & aliis. Et credo quod hodie contra faciens, sciens non posse facere caderet in pœnam, authenticæ, *item qui. C. de sepulchro violato*, quam statim referam. Circa molestationem dic, quod si quis moribundum molestauerit, vel illos, qui cum eo sunt, debet perdere debitum, & tantundẽ hæredi restituet, & publicatur fisco tertia pars bonorum, *ita est tex. in d. auth. item qui.* Et idem erit si prohibuerit pro defuncto exequias fieri, vt *d. authen item qui*, & non solum si molestauerit statim moribundum, verum etiam si molestauerit hæredem intra nouendium a morte debitoris, & qui contrarium fecerit, nil valet, quicquid fecerit intra illud tempus, vt est text. *in authentica sed nec. C. de sepul. violato.* Circa res captas propria auctoritate, qui taliter propria auctoritate acceperit istis temporibus perdit ius, quod habet, & tantundem repetit hæres, & tertia pars bonorum applicabitur fisco, per text. *in d. authent. item qui.*

De † iure autem regio, qua pœna puniatur violans sepulchrum. De iure fori, text. *in l.* 1. 2. 3. *tit.* 18. *lib.* 4. *fori*, & in effectu ponunt pœnas in hunc modum, scilicet, quod si quis aperuerit sepulchra defuncti, vel acceperit vestes mortui, vel fecerit aliud quid circa violationem sepulchrorum, puniatur pœna mortis: & si aperuerit sepulchrum, & nil acceperit, soluat centum solidos auri. Ita in *d. l.* 1. & idem si ad sepeliendum mortuum acceperit alienum sepulchrum inuito domino, ita *d. l.* 2. & si aliquis acceperit aliqua marmora, vel aliud ex sepulchro, debet soluere idem, *vt d. l.* 3. & circa detentionem & molestationem corporis mortui, vel moribundi, text. *in l.* 5 *illo titulo* 18. *lib.* 4. *fori*, quod soluat 50. solidos. De iure autem partitarum, text. *in l.* 12. *titu.* 9. *part.* 7. distinguit, scilicet, quod quando quis accipit marmora, vel lapides perdit laborem factum cũ eis, & locus vbi fuerit factus confiscabitur fisco, & soluet decem pondo auri, tegi, & si non habet, vnde soluat, relegatur in perpetuum. Et etiam credo, quod debeat resarcire sepulchrum, quando exhumatur corpus, vel spoliatur, aut cum armis, & datur pœna mortis, aut sine armis, & erit pœna ad opus Regis, & si est nobilis, qui hoc facit, relegatur in perpetuum: quando agitur ciuiliter soluet parti petenti, 100. marapetinos auri. Ita practicatur & vltra hoc tenetur ad damnũ & condemnabitur ad hoc, quia illud datur pro iniuria facta. Nam si non agitur, nisi tantum ad interesse & damnum, posset esse maius, vel minus, vel posset intelligi, quod lex illa taxauit illos centum marapetinos auri pro interesse. Sed, vt dixi, in principio, videtur, quod illi centum marapetini auri dentur pro iniuria, licet ciuiliter tantum agatur. 42

Dixi supra in titulo *de furtis, & aliis violentiis, & male acquisitis*, & supra dictum est *de furtis & violentiis*, restat nunc videre de male ablatis.

De istis rebus male ablatis est nunc tractandum, quod multipliciter potest contingere. Nam multis modis potest quis habere res, qua tenetur restituere, ex eo quod fuerint male acquisitæ, & qui accipit, & etiam aliquando qui dat, debent puniri, & circa forum conscientiæ bene declarat Couar. qui multos Theologos & Iuristas allegat, *in repetitione, regula, peccatum, de regulis iuris.* Et in hoc cum non sit nostræ materiæ, ad ibi per eum dicta me remitto. Ego autem hic tractabo, in foro exteriori de aliquibus delictis commissis in istis rebus male acquisitis, & tantum dicam de tribus delictis tanquam frequentioribus, scil. de simonia, & de vsura, & de ludo, qua pœna puniantur committentes ista delicta.

De simonia. Et in primis acturi de crimine simoniæ explicabo, *quid sit simonia*: Dic quod simonia est voluntas studiosa emendi, vel vendendi aliquid spirituale, vel spirituale annexum, opere subsequuto. Ista definitio colligitur, ex Thoma, 2. 2. q. 100. & † ex Glo. *in summa* 1. q. 1. & videtur probari ex text. *in c. qui studet*, eadem caussa, & quæstione adiunctis his, quæ notat Sanctus Thomas *in* 4. *distinctione* 26. & Florent. *in summa* 2. *parte tit.* 1. *c.* 5. §. 1. ita etiam Abba. *in cap. nemo, de simonia* tradit Syluester, *verbo simonia, q.* 3. *in princ.* & accipitur voluntas studiosa ex eo, quod voluntas deliberata efficit simoniam, & sic verbum studiosa intelligitur, id est, deliberata *secundum Paluda. in* 4. *distinct.* 25. *q.* 5. *col.* 2. Et dixi in definitione, *voluntate*, ad hoc vt intelligamus duplicem esse simoniam, scilicet mentalem, & actualem, 43

vel

vel interiorem, & exteriorem, *ita Doctor. in capit. fin. de simonia, & in cap. consuluit, de vsuris*, & *explicat Maior, in 4. distinctione 26. quest. 1. Adri in quodlibeto 9 articu. 2.* Ex hoc videtur, quod non requiritur, vt ponantur in definitione illa verba, *opere subsequuto.* Nam sufficit quod sit voluntas deliberata saltim quoad simoniam mentalem. Tamen in hac definitione ego definio simoniam actualem. Dicitur etiam in definitione, *emendi* vel *vendendi*, intellige pro omni contractu non gratuito, vt probatur *in l. statu liberi. ff. de statu liber.* Vbi receptum ab omnibus est, vt etiam permutatio temporalis cum spirituali sit simonia, *ita Thomas, distinctione 25. qua.* 100. *articulo 1. ita Syluester, verbo, permutatio*, §. 4. & probatur *in cap. quaesitum*, & *in cap. cum olim, de rerum permutatione.* Et an propter preces committatur simonia, vide quae ego dixi, *in cap. tua nos de aetate & qualitate.* Et dic, tripliciter dicitur aliquid spirituale, & dupliciter dicitur aliquid annexum spirituali, *vt tradit Florentin. in summa, 2. parte titulo 1. cap. quinto*, §. 1. quem omnino vide, ad ibi dicta me remitto, & de supra dicta definitione, vide Anani *in rubrica, de simonia*, & vide Belameram 1. *quaestione 1. in principio, & in cap. 1. & in cap. quos constituerit*, 1. *quaestione* 1. & quibus modis committatur simonia, tradit Florentin ✓ *titulo* 1. vbi ponit multos modos & etiam ponit Syluester, *verbo simonia*, & vide alios summistas, ad quos me remitto.

Ideo deueniendo ad nostrum propositum, scil. *quomodo puniatur simoniacus.*

44 De † iure Canonico, praemitto, quod istud crimen simoniae est crimen mere Ecclesiasticum, sic de iure ciuili parum iura disponunt, & sic parũ dicemus de punitione istius delicti de iure ciuili, nisi arguendo de l. Iulia de ambitu, vt arguit Bar. *in l. vnica, nu. 1. ff. ad l. Iul. de ambitu*, & videtur tex. *in l. si quenquam. C. de episcopis & clericis, & ibi authentica quod pro hac.*

Vlterius praesuppono, quod multis modis committitur simonia. Alia est simonia realis. Alia vero simonia conuentionalis. Simonia realis est quando realiter datur temporale pro spirituali, & sic vnus accipit spirituale, & alter temporale. Simonia conuentionalis dicitur, quando est facta aliqua conuentio de dando temporale pro spirituali, tamen nondum temporale est perceptum.

His sic praesuppositis, circa punitionem simoniae dic, quod simonia aliquando committitur circa ordinem: aliquando circa beneficium: aliquando circa alias res sacras, quae venduntur, vel dantur pro temporalitate.

Intelligo circa ordinem committi simoniam, non solum in recipiendo ordinem, verum etiam in omnibus aliis sacris, quae ratione ordinis conferuntur, vt in sacramentis, & in dicendo missam, vel aliud officium diuinum. Sic si clericus conferat sacramentum, vel diceret missam pro pecuniis, diceretur circa ordinem committere simoniam.

Circa beneficium etiam intelligo committi simoniam, non solum, si in collatione beneficii committatur, dando aliquid temporale pro illa collatione, verũ etiam si in praesentatione, siue electione, vel permutatione, vel aliud simile, committatur simonia, dicitur committi circa beneficium. Circa alias res sacras dicitur committi simonia, vt si quis vendiderit res sacras ecclesiae, vt cruces calices, vestimenta, vel alias res sacras ecclesiae, intelligo quando vendiderit ratione, & respectu consecrationis: nam calices, vel cruces possunt vendi respectu, quantitatis, sicut argentum, vel aurum illarum rerum. Quoad poenam dic, quod aut simonia committitur quoad beneficium, aut quoad ordinem, aut quoad alias res.

45 Quando † simonia committitur quoad beneficiũ, simoniacus punitur triplici poena, scili. suspensionis, depositionis, & excommunicationis. Quoad suspensionem dic, quod aut est occultus simoniacus, aut publicus. Quando est occultus simoniacus est suspensus quoad se, non solum quoad beneficium, verum etiam quoad ordinẽ, *ita Abb. in c. tanta, & in c. per tuas, de simonia.* Et probatur hoc, nam est excomunicatus per extrauagantẽ finalem, *de simonia, inter cõmunes.* Ergo est suspensus. Aut delictum simoniae non est occultum, sed manifestum, tunc talis simoniacus est suspensus quoad se & quoad alios, quia tenetur se abstinere a diuinis officiis & alij tenẽtur ab eo abstinere, hoc quoad poenam suspẽsionis, in sciente, ignorans non erit suspensus.

Alia etiam poena punitur simoniacus, scil. poena depositionis. Et ista poena habet locum, quando in iudicio constat de simonia. Et in hoc dic quod aut constat per inquisitionẽ, aut per accusationem. Quando constat per inquisitionẽ debet simoniacus deponi a beneficio, sic priuari beneficio, non tamen debet deponi ab ordine, *ita Abb. vbi multa tradit, in c. inquisitionis, in princip. de accusat. nu.* 7. & ibi excipit vnum casum, scili. casum tex. *in c. 2. de simonia*, vbi etiam si per inquisitionem procedatur, deponitur simoniacus ab ordine, sed certe ille text. non dicit, quod ab ordine deponatur, nisi tantum, quod deponatur, nisi ponderando verbum *omnimodo*, nec ibi dicitur, quod ibi procedebatur per inquisitionem. Ideo vide illum text.

Istam fallentiam Abb. & quod supra dixi, quod deponitur, & quod priuatur beneficio, quãdo delictum est publicum, certe idẽ videtur dicendum, quando esset delictum occultum, vt infra dicam loquendo de accusatore. Quoad istam poenam, etiam idẽ credo siue procedatur per inquisitionẽ, siue per accusationẽ, ideo indistincte dic quoad istam poenam depositionis in simonia, & collige distinctionem, quae colligitur ex text. *in c. insinuatum, de simonia*, scilicet, quod aut est publicum, & notorium illud crimen, tunc debet remoueri talis clericus simoniacus a beneficio taliter acquisito, & quando dicatur crimen esse notorium. Text. *in c. fin. de cohabitatione clerico. & mulierum*, dicit, tripliciter dicitur aliquid esse notorium. Primo per sententiam diffinitiuam, intellige quae transiuit in rem iudicatam. Secundo per confessionem in iudicio factam. Tertio per euidentiam rei, quia aliqua tergiuersatione celari non potest. Abb. *in d. c. fin. num.* 4. ponit alium casum, in quo dicitur etiam quid notorium, scilicet in probatione clara & juridica, contra quam nihil potest opponi, vt post conclusionem in caussa. Nam tunc si probatio est sufficiens nõ obstante quod in judicio est allegatum & probatum, non potest aliter opponi contra talem probationem, & talis probatio facit notorium, cum pro ea detur sententia diffinitiua, quae notorium facit. Sed certe in hoc, quod probatio licet sit clara & juridica, faciat notorium dubito. Nã probatio de per se, donec declaretur sententia per illã, est in pendenti. Imo ẽt sententia diffinitiua, quae data est per talẽ probationem, donec sit translata in rem iudicatam, non facit notorium, cum per appellationem posset reuocari. Et ideo circa hoc, quod probatio clara & juridica faciat notorium dubito, & etiam confessio ad hoc, vt faciat notorium, debet esse pura sine aliqua conditione: nam si quis confiteretur cum conditione, talis cõfessio ẽt in judicio non faceret notorium ad hoc, vt dicatur delinquentem esse notorium.

Aut non est publicum, nec notorium, & tunc licet ille tex. *in d. c. insinuatũ, de simonia*, ponat vnum mẽbrum, ego ponã duo, sc. quod aut constat per plenam probationẽ illum esse simoniacum, & acquisiuisse beneficiũ per simoniam, & priuatur illo beneficio, vt est tex. *in c. sicut simoniaca, de simonia, & ibi Abbas & Dd.*

Aut non constat per plenam probationem, sed per infamiam, vel aliud indicium; & tunc imponitur purgatio canonica, & si purgauerit se liberabitur, si vero non se purgauerit, dabitur pœna ordinaria, & sic deponetur, & priuabitur beneficio, ista distinctio colligitur ex text. *in d. c. insinuatum, de simonia.*

Tertia pœna simoniaci est excomunicatio, de qua dicam infra loquendo quoad ordinem, & ibi etiam ponam pœnam infamiæ.

46 Quando † committitur simonia quoad ordinem, dic quod aut committitur quoad ordinem; scil. in recipiendo, vel dando ordinem, aut quoad alia, quæ supra dixi, quæ tangebant ad ordinem, vt in sacramentis ministrandis, & aliis quæ supra dixi. Quando comittitur simonia in ipsomet ordine, tunc aut comittitur ab ordinante, aut ab ordinato. Quando comittitur ab ordinante, sc. ab ipso Episcopo, Episcopus est suspensus ipso iure, a collatione ordinum, vt est tex. quem ibi notat Abbas *in cap. si quis, de simonia*, & dicit ille text. quod suspendatur per triennium, cum videretur suspendendum fore in perpetuum, vel deponendum, & in hoc multum laborat gloss. *in d. cap. si quis*, vbi ponit duos intellectus ad illum text. Innocent. Abb. & Anani. ibi tenent primum intellectum gloss. scilicet, quod ibi ideo ad triennium tantum fuit suspensus Episcopus, quia ibi non fuit propria commissa simonia, & sic non fuit in ordine commissa, sed in consecutiuo ad ipsum ordinem, vt dicit Innocen. ibi, ideo non punitur pœna ordinaria.

Secundus intellectus gloss. est, quod ideo non punitur ibi pœna ordinaria, quia crimen fuit occultum. Istum intellectum tenet Archidiaconus, *in cap. præter, §. verum 32. distinctione*, idem tenet Hostien. *in d. capit si quis, de simonia*, & quis istorum intellectuum sit verus, credo verum esse intellectum Innocent. Abbatis & Ananiæ, & magis videtur quadrare ad illum tex. cum ibi non fiat conuentio super ordinem, sed super præsentationem, vel prouisionem. Vnum tamen colligo ex supradictis lecturis, quod si simonia non est vere commissa, vel si simonia est occulta non datur pœna ordinaria delicti.

In ordinato per simoniam pœna ordinaria est, vt suspendatur ab ordine suscepto, donec absolutionem habeat a Romano Pontifice, *vt in cap. ex tuæ, de simonia*, & in terminis text. *in d. capit. si quis, de simon.* ista pœna est ordinaria ordinato, & ibi imponitur ista pœna ordinaria ordinato, nec ponitur ordinatori. Sed quæ est ratio differentiæ, cum intellectus, quos retuli ad illum text. *in d. cap. si quis* ita habent locum in ordinato, sicut in ordinante, & cum pœna diminuatur ibi ordinatori, videtur quod etiam debeat diminui ordinato, imo videbatur quod maiori cum ratione debebat imponi ordinatori, scilicet episcopo, pœna ordinaria, quam ordinato, cum acceperit Episcopus iuramentũ, & aliter nolebat illum ordinare. Sic videtur quod ordinatus habebat aliquam excusationem, quam ordinator, scilicet, Episcopus non habet, in hoc nullam aliam inuenio rationem, nisi propter damnum, quod posset euenire ex suspensione perpetua episcopi, scilic. nam si suspenderetur perpetuo, & non haberet collationem ordinum, esset in maximum præiudicium Episcopatus, & propter istud damnum, quod posset euenire, non suspendetur, nisi per triennium In quo triennio licet non faceret collationem ordinum non fieret tantum præiudicium Episcopatui. In ordinato autem, licet suspendatur, donec dispensetur cum eo, non euenit ita graue damnum: nam esset damnum particulare, & non commune, & videtur difficile inquirere aliam rationem differentiæ: Posset etiam aliquis dicere, quod pœna ordinaria ordinantis per simoniam, scilicet, Episcopi sit, vt suspendatur per triennium, vt *in illo, c. si quis*, & quod restituat illud, quod per simoniam acquisiuit, Doctores tamen sentiunt pœnam ordinariam in Episcopo esse depositionem perpetuam sicut in ordinato, per tex. *in c. de hoc, de simonia*, & per text. *in c. reperiütur, in fine, 1. q. 1.* & in ordinato est pœna ordinaria, vt perpetuo suspendatur, & sic deponatur, donec cum eo dispensetur, quæ pœna habet locum, siue procedatur contra eum per inquisitionem, siue per accusationem, vt *in d. cap. si quis, iuncta gloss. Abb. & Doctores*, & vide eundem Abb. *in cap. de simoniace, de simo. num. 4. & 5.* vbi bene loquitur, & ibi tractat quando Episcopus dispẽsat. Et intellige, quod etiam lite pendente non potest vti illo ordine, nec alio *vt in c. quoties de simonia.* Et idem credo dicendum, quando pendet lis circa beneficium acquisitum per simoniam: nam qui acquisiuit per simoniam non potest vti ordine aliquo, etiam lite pendente, vt est text. *in c. accusatum de simon.* Nam si postea declaretur illud beneficium acquisitum fuisse per simoniam, per consequens ille qui acquisiuit per simoniam si celebrauit, vel vtitur ordinibus lite pendente, esset irregularis. Quod bene nota.

Quando † aliquis committit simoniam quoad sacramenta, scilicet, recipiendo aliquod temporale pro sacramentis administrandis, vel pro dicendo missam, vel similia: Dic quod aut hoc recipit ex pacto, & committit simoniam, & est suspensus donec cum eo dispensetur, ita est text. *in cap. cum in ecclesia, de simonia*, aut non recipit ex pacto & conuentione, sed post administrationem est datum ei aliquid temporale, tunc potest recipere nec committitur simonia, vt est text. *in c. & si quæstiones tuas, de simo.* imo etiam si petat sacerdos postea illud, quod solet solui pro illo labore in administrando sacramentum, vel in dicendo missam, non committeretur simonia, & etiam posset coram iudice petere, & iudex compelleret ad dandum quod solet dari, vt latissime tradit Abbas, *in c. ad Apostolicam de simo.* 47

Et quoad eleemosynam quæ debet dari pro missa solet taxari per ordinarium, præcipue in relictis in testamento, & alia quacumque vltima voluntate, & si clericus non habet vnde viuat, possent etiam taxari aliqua danda pro administratione sacramentorum, vide Abb. *vide supra.*

Quoad alias res sacras, scilicet quando quis vendiderit, vel emerit res sacras, vel aliter alienauerit, vel habuerit, vel in vsus profanos reduxerit committitur simonia, his casibus, & in hoc, qua pœna puniatur taliter faciens, dic, quod facta restitutione illarum rerum ecclesiis Episcopus cũ eis dispensabit, data aliqua pœna arbitraria secundum qualitatem delicti, & personarũ, & rerum alienatarum, & visis causis, pro quibus fuerunt alienatæ: his consideratis Episcopus puniet tam alienantes, quam recipientes.

Alia & tertia pœna simoniaci est infamia, sic simoniacus est infamis, & de iure canonico non est dubium, nam omne delictum de iure canonico infamat, vt notant Doctores, per text. ibi, *in cap. infamis 6. quæst. 1.* Vlterius quod simoniacus sit infamis probatur per regulam, quam multoties supra diximus, scilicet, quod quoties de iure ciuili quis efficitur infamari, & de iure Canonico etiam fiet infamis. Sed quod de iure ciuili simoniacus sit infamis patet ex text. *in l. si quisquam. C. de episc. & cleric. Abb. & Felin. in cap. si diligenti, de foro competenti.* Ergo per dictam regulam etiam de iure Canonico erit infamis, imo a fortiori de iure Canonico, cum, vt supra dixi, omne delictum infamet, per text. *in d. c. infamis.*

Alia † etiam quarta pœna simoniaci est excomunicatio. Sic simoniacus est excommunicatus, cuius absolutio 48

solutio est reseruata ipsi Romano Pontifici, & ista excommunicatio incurritur ipso iure. De hoc est text. *in extrauaganti secunda, de simonia, inter communes*, & vt illa extrauagans intelligatur referam quæ ibi dicit Paulus secundus, dicit inquam, *quod innouat omnes pœnas per canones statutas contra simoniacos*, & vult, *quod ipso facto simoniaci, tam occulti, quam manifesti, incurrant in illis pœnis*, & dicit etiam ibi text. *quod sint priuati ab ordinum exsequutione ordinati per simoniam*, sic non solum ab illo ordine per simoniam suscepto, sed etiam ab aliis ordinibus sint priuati.

Vlterius dicit text. *quod qui beneficium habuerit per simoniam, nullum ius in eo acquirat, & quod non facit fructus suos, & sic teneatur eos restituere in conscientia.* Vlterius dicit text. quod *incurrat excommunicationem, a qua nisi a Romano Pontifice non possit absolui.* Ex quo est quod cum sit excommunicatus, si celebrat, erit irregularis, & hoc siue sit occultus simoniacus, siue manifestus. Vlterius in illo text. ponitur ista pœna excommunicationis, etiam contra scientes, & non reuelantes, & quod non possint absolui, donec reuelent ipsi Romano Pontifici, vel alij pro eo posito.

Istud est, quod disponitur in illa extrauagāti, & volui hic referre omnia, quæ dicit, vt melius intelligantur, quæ statim dicam.

Circa istam extrauagantem aliqua dubia occurrunt, & primo *an illa extrauagans habeat locum in omni simonia commissa tam in beneficio, & ordine, quam in alia re sacra?* Et credo quod illa extrauagans tantum loquatur, quando commissa erit simonia in beneficio acquirendo, vel in ordine acquirendo. Quod probatur ibi, *Apostolica auctoritate declaramus quod omnes qui simoniace ordinati fuerint, &c.* Et sic loquitur circa ordinem, & de beneficio probatur, ibi, *& quibusuis beneficijs*, & sic circa beneficia & ordines videtur disponere ipsa extrauagans, cum de ipsis tantum declaret, & non de aliis.

Secundum dubium est, *an illa extrauagans habeat locum in omni simonia, tam conuentionali, quam reali?* Et certe credo quod non habeat locum nisi tantum in reali simonia, & non in conuentionali, hoc tenet vbi multa adducit Couarru. *in regula peccatum, de regulis iuris in 6. secunda parte, §. 8. numero 7. versiculo, sic qui beneficium habuit*, vbi ad hoc alios allegat, & vide Cassado. *titulo de constitut. decisione 5. per totum*, sed præcipue *numero 11.* & vide Gomez *in regula, de triennali poss. q. 12.*

Tertium dubium erit, *an dicta extrauagans habeat locum, quando commissa est simonia ignoranter, quia ignorabat recipiens beneficium, vel ordinem, simoniam illam esse commissam, quia alius tertius dedit pecuniam pro illo beneficio, vel pro illo ordine, ipso ignorante?* Et credo, quod tunc non habeat locum dicta extrauagans, si statim vt sciuit renunciat beneficium, vel se habilitat ad beneficium, vel ordinem tenendum, quia valet tunc collatio, ipso iure, licet postea retractetur, ita intelligo quod tradit Couar. *vbi supra d. §. 8. nume. 2.* quem vide.

Quartum dubium erit, *an dispositio illius extrauagantis sit etiam ante de iure antiquo, & erat idem dispositum ante eam.* Et Couarru. *d. numer. 7. versiculo caterum praedicta*, tractat hoc, & dicit quod prima pars illius extrauagantis, & quod ibi disponit antea erat dispositum per Concilium Constantiense: Et de secunda parte extrauagantis, vbi excommunicat non manifestantes videbatur, quod non erat ante dispositum, & quod non habeat locum, nisi in curia Romana, & ad hoc allegat Syluestrum, & Florentinum, & quod iam per desuetudinem est derogata. Certe ego crederem, quod decisio differentiæ extrauagantis, tam in prima parte, quam in secunda est noua decisio, saltem in aliquo. Nam licet de iure antiquo erat suspendendus, & deponendus, & excommunicatus simoniacus, & erat etiam infamis, tamen per illam extrauagantem est dispositum, quod ipso iure simoniacus realis incurrat in illis pœnis in beneficio, vel in ordine, de quo etiam vide eundem Couarr. *in Clementi. si furiosus, de homicid. parte 1. §. 1. num. 7.* Et sic statim, quod quis per realem simoniam acquirit beneficium, vel ordinem, est suspensus, & depositus & excommunicatus ipso facto, & etiam infamis ipso facto, & licet postea declaretur, tamē a tempore commissi delicti incurrit in illis pœnis.

De † iure autem ciuili, qua pœna simoniacus puniatur. Text. *in l. si quenquam. C. de Episcopis & clericis*, ponit pœnam, & dicit, *quod si quis ordinetur data pecunia, vel si quis accipit pecuniam, vt aliquis ordinetur, aut si quis accipit pecuniam pro electione puniatur, ad instar publici criminis, & læsæ Maiestatis, & sic accusatione proposita retrahatur a gradu sacerdotali, & quod perpetuo sit infamis.* Considera circa illum text. quod non loquitur in laicis, sed in clericis, cum dicat, *priuetur gradu sacerdotali*, quod est notandum, cum imperator contra clericos non possit condere legem, vt late traditur *in cap. quæ in ecclesiarum & in cap. ecclesia Sancta Maria, de constitut.* Sed posset dici, quoad intellectum illius text. quod aliquis laicus commisit simoniam accipiendo pecuniam pro præsentatione, vel dando pecuniam, vt aliquis ordinetur, qui laicus priuatur honore illo, scilicet, præsentationis saltim pro illa vice, & esset infamis, quod mihi durum videtur. Imo laicus dans pecuniam pro præsentatione, vel vt aliquis ordinetur cadit in pœnam l. de ambitu, *vt in l. vnica, ff. ad l. Iul. de ambitu, & l. 1. & per totum. Cod. de ambitu*, quæ l. etiam infamat, & soluit centum aureos, *vt in l. 3. Cod. ad l. Iulia. de ambitu*, & cum text. *in d. l. si quenquam*, dicat, quod ad instar publici iudicii, & læsæ Majestatis puniendum esse, credit sicut puniretur committens crimen læsæ Majestatis, licet Bald. velit tantum esse crimen ad instar læsæ Maiestatis, quando Episcopus accipit episcopatum per pecuniam, credo tamen intelligendum fore etiam in simonia in beneficio & ordine commissa, cum omnia æquiparentur per illum tex. & ita tenet. 49

De † iure autem regio, quomodo puniatur simoniacus, text. *in l. 11. & 12. titulo 17. part. 7.* ponit pœnam, & in effectu faciunt differentiam inter simoniam cōmissam in dignitate, aut in beneficio curato, vel commissam in simplici beneficio. Nam committens simoniam in dignitate, & beneficio curato, perpetuo priuatur beneficio & officio, & non valet quod facit, nec habet iurisdictionem, & potestatem circa animas, & si dignitas habet jurisdictionem, non potest eam exercere, ibi ponuntur aliquæ fallentiæ. 50

In beneficio simplici, committens simoniam, si occulte, non punitur, nisi tantum, vt relinquat illud beneficium, si vero committit simoniam publice, punitur, vt dixi de iure communi, vt per illas ll. vide quæ ibi tradit Greg. Lopez, & ad ibi dicta, per eum me remitto.

De vsura, iam quod diximus de male acquisitis per simoniam, videndum erit de male acquisitis per vsurā. Et in primis sciendum erit quid sit vsura. Couar. *lib. 3. variarum resol. cap. 1.* ponit duas diffinitiones, & in effectu distinguit, quod aut diffinitur vsura quantum ad rem ipsam, aut diffinitur crimen vsuratum quantum ad rem ipsam. Sic diffinit scil. Vsura est, quicquid sorti principali † accedit ex pacto, vel ex spe præcedenti. Quantum vero ad crimen vsurarum sic diffinit, scili. Vsura est voluntas capiendi vltra sortem principalem lucrum aliquod temporale, videlicet, & caussa mutui principaliter. Istas duas diffinitiones declarat Couarru. late vbi supra, quem omnino vide, & 51

ibi tractat quomodo committatur vsura, vbi declarat aliqua iura, ad ibi per eum dicta me remitto, & ad summistas verbo, *vsura*, qui late hoc tradunt. Nec ad nostrum propositum attinet, quia hic de pœnis vsurarium tracto. Et in primis præsuppone, quod de iure ciuili non puniebantur vsurarij. Si loquimur de iure ff. & C. non est dubium, vt est text. *in l. placuit. ff. de vsuris, & in l. eos. C. de vsuris*, in quibus iuribus non solum non puniuntur, imo permittuntur vsuræ, & quod de iure ciuili non sint prohibitæ vsuræ plures allegat Couar. *in d c. 1. nu. 6.*

Sed dubium erat, *an de iure authenticorum Iustiniani prohibitæ fuerint vsuræ, & per consequens puniendæ?* In hoc fuerunt duæ opiniones. Aliqui tenuere quod fuerunt prohibitæ: aliqui vero quod non. Istas duas opiniones refert Couarru. *in dict. numer. 6.* & finaliter concludit, quod etiam tempore Iustiniani non fuerunt prohibitæ vsuræ, imo fuerunt permissæ, & quia ipse ibi late tradit, ad ibi dicta per ipsum me remitto, quæ omnino vide. Ex quo fit quod de iure ciuili, non est quid tractetur de pœna vsurarum. Et sic tantum tractabo quomodo vsurarii puniantur de iure Canonico, & regio. Sed antequam de hoc agam resolutiue, & breuiter ponam hic aliqua, qui latius videre voluerit videat Glossas, & ibi Doctores, qui hic allegantur. Et primum quando pœna permissa vno modo debeatur vltra illum modum, vide glossam primam, *in l. cum allegas. Cod. de vsuris*, & quando liceat stipulare vsuras, vide gloss. fina. *in authentica, ad hæc. Cod. de vsuris*, & quando detur, vel debeatur vsura centesima, vide gloss. *verbo, vel specierum, in l. eos qui, §. super versiculo, in traiectitiis. Cod. de vsuris*, & quando vsuræ expressæ sunt deducendæ de re pignorata, vide gloss. *verbo, deductis expensis, cap. primo, de vsuris*, & quando est licitum aliquid dare pro redimenda sorte principali, vide gloss. fina. *in capit. finali, de vsuris*, & quando vsuræ debeant restitui, vide text. & ibi glossas, *in cap. cum tu. de vsuris.* & quando sit licitum repetere aliquid vltra sortem principalem, vide gloss. fin. *in cap. conquestus de vsuris*, & quando filii cogantur restituere vsuras pro patre, vide glossam primam, *in cap. tua, de vsuris*, & quando ecclesia compellat Iudæos restituere vsuras, vide gloss. fina. *in cap. post, de vsuris*, & quando vsurarius non est audiendus donec restituat vsuras, vide gloss. fin. *in capit. quia frustra, de vsuris*, & quando maritus possit lucrari fructus rei pignoratæ pro dote, vide gloss. fin. *in cap. salubriter, de vsuris*, & quando filius vel hæres teneatur pro vsura defuncti, vide gloss. fin. *in cap. Michael, de vsuris.* His sic visis.

De iure Canonico *quomodo puniantur vsurarij, & quis sit iudex ad punitionem istius delicti, cum istud crimen sit canonicum, vel saltim mixtum attento iure regio?* Et †

52 in hoc dic, quod aut loquimur de clericis, & tunc non est dubium, quod iudex ecclesiasticus cognoscat. Si loquimur de laicis, cum sit crimen mixtum, cognoscit iudex ecclesiasticus, & etiam iudex sæcularis secundum ius regium.

Quoad pœnam de iure Canonico quoad clericos, Bernard. Diaz de Luco *in praxi c. 82.* tradit pœnam clericorum, sed antequam ad illam pœnam deueniam, dixi supra, quod istud crimē est canonicum, vel saltim mixtum, circa hoc Felin. *in c. cum sit generale, de foro competenti, n. 1.* tradit tres opiniones.

Primam, quod istud crimen est mere ecclesiasticū, & cognitio eius pertinet ad iudicem ecclesiasticum: secundam opinionem, quod semper istud crimen est mixtum, & sic quod tam iudex sæcularis, quam ecclesiasticus potest cognoscere.

Tertiam opinionem, quod cognitio istius criminis est mixta, quando est quæstio facti. Si tamen est quæstio iuris semper est crimen ecclesiasticum, & cognoscit iudex ecclesiasticus tantum. Istam tertiam opinionem tenet Couar. *lib. 3. variarum resolut. cap. 3. in principio*, & dicit communem primam opinionem, scilicet, quod sit crimen mere ecclesiasticum, & quod semper debeat cognoscere iudex ecclesiastieus, nunquam tamen sæcularis, ipse tamen ibi tenet secundam opinionem, scilicet, quod sit semper mixtum crimen, & possit de eo cognoscere tam iudex sæcularis, quam ecclesiasticus. Ego credo quod si loquimur stante iure ciuili, semper est crimen ecclesiasticum, cum ius ciuile non cognoscat de hoc crimine, tunc communis opinio, quam refert Couar. clara est, stante tamen iure regio, & omnium regnorum Christianorum, vbi sunt prohibitæ vsuræ, credo verissimam tertiam opinionē, sc. quod quando est quæstio facti, est crimen mixtum, & cognoscit tam sæcularis iudex, quam ecclesiasticus, quando vero tractatur de quæstione iuris, semper est crimen ecclesiasticum, & cognoscit iudex ecclesiasticus, & non sæcularis, hoc credo verum.

Sed redeundo ad pœnam, scilicet, *qua pœna puniatur vsurarius*, relictis his quæ dicit Bernard. de punitione clericorum delinquentium in hoc delicto, ego aliter dicerem, scilicet, quod aut quis non est manifestus vsurarius, aut est manifestus vsurarius. Quando quis non est manifestus vsurarius, credo quod habeat locum quod tradit Bernard. Diaz, scilicet, quod clericus suspendatur ab officio, & beneficio arbitrio iudicis, & si noluerit se emendare deponitur, in quantum dicitur, quod clericus vsurarius suspendatur, per text. *in cap. præterea de vsuris*, intellige quando monitus non desistit ab vsura, *vt tradit Abb. ibi*, nec in monitione requiritur sententia, sed sufficit quod Episcopus, vel iudex ecclesiasticus moneat illum simplici mandato, vt non exerceat vsuras. Imo credo quod sufficiat edictum generale, quod quotannis legitur per Episcopum, vt quis dicatur monitus, quod probatur per text. *in d. cap. præterea, ibi, parochianis tuis interdicas*, & sic videtur, quod sufficiat interdictum generale, & si postea conuincitur clericus exercere vsuram, punitur pœna *d. c. præterea.*

Dicit vlterius Bernard. Diaz, quod si postquam est suspensus clericus redit ad vsuras, tanquam canis ad vomitum, deponatur per text. *in cap. 1. de vsuris*, tunc videtur quod iam sit manifestus vsurarius, & non sufficit tantum pœna depositionis, sed requiritur vt puniatur pœnis impositis manifesto vsurario, cū per illā sententiā depositionis efficiatur manifestus vsurarius, *vt tradit Abbas post Io. Andr. in c. quia in omnibus, de vsuris, nu. 11.* Sed certe ego bene credo, quod posset declarari tanquam manifestus vsurarius, & quod vltra depositionem imponerentur pœnæ, quæ imponuntur manifestis vsurariis: si tamen non declararet manifestus vsurarius, non imponerentur illę pœnæ, quę imponuntur manifestis vsurariis, & sic credo, quod ad hoc, vt pœnę impositæ contra manifestos vsurarios habeant locū, habebunt, quando per iudicē essent declarati manifesti vsurarii, non alias: nam per arbitrium vniuscuiusq; iudicis non imponerentur, & ita intelligas quæ infra dicam. Nam ipso iure non incurrunt. De hoc vide Abb. qui refert supradicta, *in c. quia in omnibus, nu. 9. de vsuris*, licet aliqui cōtra vt per eum, & vide Syluestrum, *verbo, vsura*, vt statim dicam.

Aut loquimur in clericis manifestis vsurariis, & certe in hoc, Abb. *in capit. cum tu, de vsuris*, tractat & ponit multas pœnas, sed melius omnibus tradit Syluester, *in summa, verbo, vsuram, quæstio 4.* vbi ponit 11. pœnas contra vsurarios manifestos, & in quæstionibus sequentibus declarat illas pœnas, quas hic referam. Prima pœna, scilicet infamiæ. *Secunda* quod non admitti-

admittitur ad communionem altaris. *Tertia*, non recipitur eius oblatio. *Quarta*, si non satisfacit caret Ecclesiastica sepultura. *Quinta*, non admittitur ad confessionem peccatorum. *Sexta*, nullus debet interesse eius testamento. *Septima*, non valet eius testamentum. *Octaua*, nullus debet permittere vsurarium in sua terra. *Nona*, quod non potest repetere vsuras per eum solutas. *Decima*, quod si cedit bonis non respicitur an egeat, vel non. *Vndecima*, quod tenetur restituere etiam cum fructibus qui percipi potuerunt.

Quoad pœnam infamiæ, *quis dicatur manifestus vsurarius, vt dicatur infamis?* Couarru. *libro tertio. Variarum, capit. tertio. numero quarto.* ex eius dictis colligo manifestum vsurarium incurrere infamiam, ad hoc allegatur lex *improba*, *C. quibus ex caussis irrogat. infam.* sed ille textus loquitur in vsura reprobata de iure ciuili, quia licet de iure ciuili, erat permissa vsura, vt supradixi, tamen erat taxata vsque ad certam quantitatem, & si excedebat illam quantitatem, puniebatur capiens, & vltra alias pœnas dicit ille textus, quod remaneat infamis, sed cum de iure canonico, omnis vsura sit prohibita, est dubium, an infamia illius textus habeat locum hodie in omni vsura. In hoc aliquantulum dubitat Abb. *in capit. inter dilectos de excessibus Prælatorum*, credo tamen, quod pœna illius textus, & eius decisio habeat locum de iure canonico in omni vsura, & sic sit infamis vsurarius manifestus etiam de iure canonico. Quod sic probatur: nam ibi ponit pœnam infamiæ exercenti vsuram prohibitam, & sic ille textus in illa prohibitione se fundat. Ex quo videtur velle, quod si omnes vsuræ essent prohibitæ de iure ciuili, in omnibus incideret illa infamia, ex qua ratione in vsuris prohibitis de iure canonico habebit locum illa pœna infamiæ, per illam regulam, quam supra multoties retulimus, quod in casibus, in quibus incurritur infamia, de iure ciuili incurritur, etiam de iure canonico. Et quod vsurarius manifestus sit infamis de iure canonico, probat per textum, & quæ ibi tradunt Doctores *in capit. infames. decimo tertio. quæstione septima.* vbi Archidiaconus dicit, quod de iure canonico per illum textum omne peccatum infamat. Vltra supradictas pœnas tenetur vsurarius restituere quod accepit per vsuras, vel ad satisfaciendum illi a quo accepit vsuras, *Abbas, & Doctores in capit. cum tu, & in dicto capit. præterea, de vsuris*, & sic iudex Ecclesiasticus compellet clericum ad restitutionem vsurarum, & intellige siue clericus non sit manifestus vsurarius, siue sit manifestus.

Quoad laicos de iure canonico, *quomodo puniantur laici vsurarij*, videtur quod post monitionem puniantur
53 pœna excommunicationis vsque ad restituendas vsuras taliter acceptas, per textum impressum *in dicto capit. præterea*, & de hoc vide Marantam *de ordine iudiciorum, n. centesimo, cum sequentibus.* Dic tamen quod aut non est manifestus vsurarius, aut est manifestus. Quando laicus non est manifestus vsurarius pro prima vice, post monitionem punitur in restitutione præceptorum, ita quod vsuram, interesse, & damna restituat parti, & annullatur contractus super vsuram celebratus, adhoc compelletur per iudicem Ecclesiasticum procedendo per excommunicationem, & inuocationem si opus fuerit brachii sæcularis, ita adnotant per iura, *in capit. primo & secundo. & in capit. præterea, de vsuris*, pro secunda vice vltra hoc imponenda esset aliqua pœnitentia spiritualis, imo etiam & temporalis, vt pecuniaria applicanda fisco, vel alicui Ecclesiæ, vel hospitali. Pro tertia vice grauius puniretur, nam iam diceretur manifestus vsurarius. Et quando laicus dicatur manifestus vsurarius, vide Couarru. *in lib. tertio. Variarum. cap. 3. nu. 4.* & ibi, *numero tertio*, tradit late, an per testes singulares probetur, quem esse manifestum vsurarium. Dic quod laicus manifestus vsurarius puniretur pœnis a iure impositis contra manifestos vsurarios, quas supra retuli ex Abbat. *in capit. quia in omnibus de vsuris*, & ex Syluestro, *in summa verbo, vsura quæstione quarta.* Vlterius laicus vsurarius est infamis saltim ille, qui est manifestus vsurarius, per textum in *dicta leg. improbum. C. ex quibus caussis irroge. infam.* declarando vt supra dixi, & tradit Couarru. *in dicto capit. tertio. num. secundo*, vbi late dicit, quod ipso facto vsurarius manifestus incurrit illam infamiam, quem ad hoc vide.

Dixi supra, quod pœnæ vsurarij manifesti sunt, quas supra posui, ex Syluestro, *verbo, vsura, quæstione quarta*, inter alias pœnas ponit, quod si non satisfecerit, vel cautionem idoneam dederit, denegatur sepultura Ecclesiastica, vt est textus *in capit quanquam de vsuris, in sexto.* circa intellectum illius textus, vide vbi late Couarruias, *in dicto capit. tertio, numero quinto, versiculo, tandem, cum sequentibus.* Et primo dic, quod ille textus intelligatur tantum in manifesto vsurario, qui palam, & publice exercet vsuras taliter, quod nulla tergiuersatione celari potest, non tamen in manifestis ex sententia, vel confessione in iudicio facta.

Secundo intelligit, quoad deuitandas pœnas dicti capituli, quamquam dicetur idonea satisfactio, quando erit cautio pignoraritia, vel fideiussoria, non alias. Ibi ponit alios multos intellectus ad illum textum, quos commissos facio, ne videar eos transcribere: ad ibi dicta per eum me remitto.

De iure regio, quomodo puniatur vsurarius textus *in leg. prima, titulo secundo, libro octauo, ordinamenti*, 54
ponit pœnam vsurariis, & illa lex facit tria. Et primo ponit pœnam contra vsurarios tam manifestos, quam non manifestos, secundo declarat dubium de emente cum pacto de retrouendendo, tertio ponit quomodo prohibetur quem esse vsurarium. Secunda est ibi, *Y porque*, tertia ibi, *Y porque los que dan.* In prima parte, in qua ponit pœnam, dicitur, quod pro prima vice perdat, quod dedit, & habeat recipiens & tantundem, soluat duas partes fisco, & vnam accusatori, pro secunda vice, cum iam videatur manifestus vsurarius, amittat dimidiam partem suorum bonorum applicatam, vt supra dixi: pro tertia vice perdit omnia sua bona applicata, *vt supra dixi*, & contractas vsurarius, si qui dedit iam recepit tantum, quantum in sortem dedit rumpatur, & si tantum non recepit, solutum, quod restat rescindatur. In secunda parte illius legis dicit, *quod si aliquis emit cum pacto de retrouendendo*, scilicet, quod teneatur emptor reddere rem venditam intra certum tempus reddendo ei pecuniam datam, tali pactione quod recipiens habeat fructus perceptos a re se empta, videtur quod talis contractus est censendus vsurarius, & sic venditor possit recuperare rem venditam, & in precio sibi dato compensare fructus perceptos ab emptore. In tertia illius legis parte dicitur, quod per testes singulares posset probari vsura, si iudici visum fuerit etiam dicere veritatem secundum qualitatem personarum, & alia indicia.

Ex qua quidem leg. quoad primam partem videtur, quod illa pœna minima sit, præcipue in manifestis vsurarijs, cum multo maior pœna sit imposita de iure canonico: Ideo videtur quod vltra pœnam ibi impositam manifestus vsurarius sit infamis, vt *in leg. 5. titulo secundo, libr. octauo, ordinament.* & etiam puniretur alijs pœnis a iure canonico statutis. Quod quidem aliquantulum dubium videtur, cum pro vno delicto

bis quis puniri nō debeat, licet possemus dicere quod non punitur ex eo bis, sed semel, & pœna illius l. 1. additur pœna iuris canonici, vt grauius puniatur, non vt bis puniatur.

Quoad secundam partem illius legis, scilicet, quod si quis vendiderit alicui rem cum pacto de retrouendendo intra certum tempus, hac pactione quod emptor præcipuos habeat fructus perceptos, est talis contractus censendus vsurarius, quod intellige non ex eo, quod sit appositum pactum de retrouendendo: nam istud pactum magis licitum est, & emptor potest habere fructus perceptos, tamen ex eo est censendus vsurarius, quia fuit apposita illa pactio, quod præcipuos habeat fructus, quæ si non esset apposita, talis pactio haberet præcipuos, & esset laicus contractus, *ita Couarru. libro tertio, Variarum. capit. octauo, num. sexto.*

Quoad tertiam illius legis partem, scilicet, quod testes singulares probent vsuram, & aliquem esse vsurarium, intellige in terminis, in quibus loquitur, scilicet, quando alia essent indicia vltra testes singulares, ita ibi, *otrosi auiendo algunas presumptiones.* Et sic videtur quod lex non vult, quod ex solis testibus singularibus probetur, vel posset dici, quod testes singulares, si sunt graues, probant. Sed de hoc quando testes singulares probent, vide quæ dixi supra *in quæstionibus tangentibus ad probationem, quæstione quinta*, vide Couarru. *in dicto libro tertio, Variarum, capit. tertio, numero quinto.*

Dixi supra de male acquisitis per simoniam, vel vsuram, nunc tractabo de male acquisitis per ludum, de hoc vide Iodocum, *in praxi. capit. centesimo vigesimo-sexto.* Et dic quod inter ludum, & iocum est differentia. Nam ludus dicitur quando fit in facto. Iocus autem dicitur quando fit in verbis, & sic ludus consistit in facto, iocus autem in verbis. Istam differentiam ponit Ioan. Baptista. *in tractatu de ludo, in volumine tractatuum diuersorum Doctorum. volum. 8. fol. ducentesimoprimo*, & sic posita ista differentia inter ludum & iocum, quoad ludum, Syluester *in summa verbo, ludus in princip.* diffinit quid sit ludus, & dicit, quod ludus, vel iocus est loquutio, vel operatio, in qua nil quæritur nisi de-
55 lectatio animi, & allegat ad hoc S. Thom. *secunda secunde, quæstione 168.* sic est in remedium contra fatigationem animi dans animo quietem, *ita diffinit ibi Syluest.* Et diuidendo iocum a ludo, vt supra posui differentiam, secundum diffinitionem Syluestri possimus ludum tantum diffinire sic. Ludus est operatio, in qua nil quæritur, nisi delectatio animi. Sic posset ludus diffiniri tantum. Et dic triplicem esse ludum. Alius turpis, vt theatralis, quia ad luxuriam prouocat, & talis nunquam est licitus. Alius fit ad deuotionem, & est illud quod dicitur de Dauid. Alius est honestus, de quo hic dicam. Istam diuisionem etiam ponit Syluester *verbo, ludus, quæst. 1. in principio.* Et hoc sic præsupposito dic, quod ludus aliquando est honestus, & virtuosus, est repræsentatio fidei, & tales ludi non sunt prohibiti, imo permittuntur, & sic saltabat, & repræsentabat, & psallebat Dauid coram arca fœderis, vt habetur 1. *Reg. ca. it. sexto.* de quo vide gloss. *in capit. cum decorem, de vita & honesta. clericorum*, & ibi dicitur notanda Abb. Ita fiunt istæ repræsentationes quotidie in natiuitate Domini, & in resurrectione, & in die corporis Christi, & alijs solemnitatibus. Nec obstat quod est dispositum in Concilio Tridentino, *sessione quarta*, vbi prohibetur sacram Scripturam ad repræsentationes profanas attrahi, non tamen prohibet attrahi ad honestas Ecclesiasticas & deuotas repræsentationes, nec de hoc ludo est nostra quæstio.

Alij sunt ludi, id est, repræsentationes profanæ, & etiam isti ludi, vel repræsentationes non sunt de se illiciti, nec prohibiti, imo permissi, vt solent scholares repræsentare comœdias Terentij, vel tragœdias Plauti: nam hoc licitum est, & actus est virtuosus, & etiam solent aliqua iocalia, & saltationes fieri. Et etiam aliæ repræsentationes, quæ de per se licitæ sunt, possunt fieri quotidie, & sunt licitæ, nisi interueniant in his aliqua mali exempli, in istis repræsentationibus, nec clerici sacri ordinis possunt interuenire, nec in his possunt adduci authoritates sacræ paginæ. Et hoc est quod voluit Concilium Tridentinum, *sessione quarta.* Alij dicuntur quos nos proprie ludos vocamus, scilicet, *ludere ad scacos, & ad taxillos, & ad aleas, & ad globos, & ad chartas*, & ad alios similes ludos. De istis hic loquemur, an isti ludi sint liciti? Dic quod de per se ludus simpliciter dictus, seclusa humana iuris prohibitione licitus est, & non prohibitus. Ita post multa concludit Medina *de contractibus, folio septuagesimo primo. colum. tertia. versicul. his non obstantibus.* Quod probat ex absurdo, quod alias sequeretur. Dicitur, inquam, si ludus de per se esset illicitus, non liceret etiam caussa recreationis ludere, quod est falsum, & absurdum dicere, & sic ludus, si non est prohibitus, est ex accidenti propter multa inconuenientia, quæ inde sequuntur, tam contra Deum, quam contra proximum, vt iuramenta, blasphemia, & prodigalitas rerum, & inuidiæ, & malæ voluntates contra proximos, *vt ibi tradit late Medina*, vbi ponit aliqua inconuenientia, quæ inde sequuntur post Hostiensem *in summa, titulo de excessibus prælatorum, numero quinto*, vbi ponit sexdecim conuenientia, quem vide, & est etiam videndus Florentinus *secunda parte, titulo primo, capit. vigesimo tertio, § sexto. colum. prima.* vbi ponit vnum & viginti peccata, quæ ex ludo proueniunt, & vide Petrum de Rauenna, *in suo alphabeto aureo, verbo, ludus.* Pro- 56
pter ista inconuenientia, & impedimenta iuridice & sanctissime sunt aliqui ludi prohibiti. Et in hoc dic, quod aliqui sunt ludi, qui principaliter pendent ab industria, & labore hominis, licet secundario pendeant a fortuna. Alii sunt ludi qui principaliter pendent a fortuna, licet habeant aliquid industriæ, tamen secundario pendent ab industria. Ludi qui principaliter pendent ab industria & labore hominis per ingenium, vt est ludus scacorum, qui vocatur, *del axedrez*, & ludus pilæ, & ludus qui Hispanis verbis vocatur, *juego de bolos.* Isti tales ludi non prohibentur tribus concurrentibus. Primo, quod non sit fraus in ludo. Secundo, quod seruentur leges ludi. Tertio, quod ludentes habeant administrationem & liberam potestatem, in pecuniis quas ludunt, *ita Couarru. in regula, peccatum. secunda parte, titulo quarto, numero primo.* Cum his conditionibus possunt omnes ad istos ludos ludere sine pœna, quia non sunt aliquatenus prohibiti, nisi persona sit prohibita ludere ad illos ludos ex aliquo accidenti. Nam clarum est, quod inhonestum esset clericum ad pilam ludere. Et vt licitus sit talis ludus, tria, quæ supra diximus requiruntur, quæ ponit glossa *in pragmatica sanctione, verbo, ludibria, titulo de spectaculis*, & quæ glossa ponit per ista verba sunt, primo, quod talis ludus non fiat verbis turpibus, vel actibus noxalibus, *secundo*, ne resoluatur totaliter grauitas amissionis, *tertio*, quod congruat personis ludentibus. Ista tria reducuntur ad tria supra dicta. Nam seruando leges ludi, debet fieri verbis honestis, & actibus honestis, & quod non soluatur grauitas amissionis, & quod congruat personis ludentibus.

Ludi

Ludi autem, qui principaliter pendent a fortuna, vt sunt ludi taxillorum, quem *dados* vocamus, & ludus chartarum, præcipue ludus qui ex tribus, vel quatuor chartis consistit: nam isti ludi multum pendent a fortuna, & prohibentur ne eis ludatur, nisi in vno casu, scilicet, quando caussa recreationis tantum luditur: nam propter alium finem, quam propter recreationem reprobatur, & non est licitus talis ludus, & est prohibitum. Et propter quas rationes reprobentur tales ludi, vide Angelum, *in summa, verbo, ludus, quæstione secunda. versicul. sed dat rationem quare prohibetur ludus humanus.* Dolendum tamen est, quod hodie ista recreatio est versa in rapinam, & non luditur, nisi vt pecuniæ alterius rapiantur. Sic multi ad inopiam maximam veniunt propter istos ludos. Et est magis dolendum, quod principes & iustitiæ in hoc nullum remedium ponunt, nec pœnas exercent in pauperibus: quod certe dolendum est, maxime in Hispania, & sic quando peruenitur ad hoc, peccatum est ludere, quia rident, qui ex magna quantitate iam perdiderunt facultatem suas. Alia multa impedimenta veniunt ex hoc ludo, quæ hic non pono.

Iam quod habemus qui ludi dicantur permissi, & qui prohibiti, deueniendo ad nostrum propositum *qua pœna puniatur ludens ad ludum prohibitum*? In hoc aut loquimur in foro conscientiæ quoad restitutionem & satisfactionem de peccato, vide de hoc Couarru. quoad restitutionem in regula. *peccatum de reg. iur. in 6. 2. part. §. 4. per totum.* nec in hoc insisto, cum non sit nostræ materiæ.

Quoad forum iudiciale, *qua pœna puniatur tam lusor, quam ille, qui assistit, vel dat chartas, vel taxillos lusoribus, & habet domum paratam ad hoc.* Et more solito dic, quod aut loquimur de iure canonico, aut de iure ciuili, aut de iure regio. Quoad ius canonicum Bernard.
57 Diaz de Luco, *in praxi. capit. sexagesimo quarto.* dicit, quod publicus aleator, si non est monitus, repelitur ab obtinendo beneficium, si est monitus priuatur beneficio, licet aliqui teneant contrarium: sed visis circumstantijs iudex arbitrabitur, & puniet ad arbitrium, clericum aleatorem. Ego autem colligendo in hoc verba Bernardi, & aliorum Doctorum distinguo, scilicet, quod aut clericus secrete ludit, aut publice. Quando clericus ludit secrete, aut ludit aut ludum non prohibitum, quia per legem permittitur ludere illo modo, quo dixi, permitti ludere, & ad chartas propter recreationem, & ad exercitium tantum considerando tempus, & locum: & his casibus permissum est ludere, etiam clerico, & sic non puniretur, si secrete luderet, quia talis ludus non est clerico prohibitus, aut ludit etiam secrete ludum prohibitum, & sic non propter recreationem, sed vt proximum lædat, & pecunias auferat, & vt marsupium dissoluat: & tunc in quocumque ludo est vitium ludere, & puniretur clericus, si non est monitus, moneatur, & datur aliqua correctio fraterna, si est monitus, grauius arbitrio iudicis puniatur. Quando vero clericus publice luserit, & tunc aut ad ludos permissos, & ad solam recreationem, & exercitium, nec inde venit aliquod scandalum, nec præiudicium, & nescio, quare prohibeatur clericus ludere, nec quare puniatur propter talem ludum, licet multoties luserit, quia in his, quæ de iure permissa sunt, quare stare non prohibentur. Aut ludit ad ludos prohibitos, sicut ad taxillos & aleas. Nam ad istos ludos clericus prohibitus est ludere, vt est textus *in capit. clerici, de vita, & honest. clericorum*, & tunc videtur, quod etiam si ad recreationem luderet, puniendus esset propter prohibitionem, licet verum est, quod si ad aleas luderet, & ad taxillos, tantum ad recreationem, nescio quare puniretur. Nam hoc permissum est in quolibet ludo, ludere ad recreationem, dumodo ludus esset honestus, & non esset scandalum clericum ludere ad illum ludum.

Quando, vero non permittitur ludus aliis, vel est inhonestus tunc puniretur clericus ludens ad talem ludum: & in hoc dic quod aut clericus non est monitus, tunc repelleretur ab obtinendo beneficium, & ad hoc allegatur text. *in capit. inter dilectos, de excessibus Prælatorum*, ibi, *publicum aleatorem*, ita intelligunt illum textum, ibi glossa, & Doctores, Abb. & Doctores *in c. clerici. verbo, aleas, de vita & honestat. clericorum. & in dict. cap. inter dilectos.*

Duo tamen considera, *Primo* videtur, quod in litera illius textus, ille Petrus fuit exclusus a beneficio, non solum propter ludum, sed etiam propter vsuram ab eo commissam. *Secundo*, considera, quod in litera illius textus, non constat quod ille Petrus non fuerit monitus, & sic propter hoc videtur dubia supra dicta opinio glossarum, & Doctorum: tamen credo tenendam fore tanquam communem, & pondera, quod ille textus loquitur de publico aleatore, licet monitus non fuerit, & propter publicitatem sic punitur. Aut talis clericus publicus aleator erat monitus, & prohibitus ne luderet, & nihilominus perseuerabat in ludo, tunc est deponendus, etiam a beneficio obtento, ita tenet Abbas *in dicto capit. inter dilectos. numero sexto. ita Dominicus, & Præpositus in capit. primo. trigesimaquinta distinctione. Ita Syluester. verbo, ludus, quæstione quarta.* Istam opinionem tenent magis communiter Doctores, & fundantur per textum, *in dicto capit. primo, trigesima prima distinctione*, vbi dicit textus, quod moniti aut desistunt, aut damnantur. Nec textus dicit, *quod deponantur*, & cum in pœnis non sit facienda extensio, sed restrictio, durum videtur quod illud verbum intelligatur de depositione. Propter hoc durum videtur Bernardo Diaz *in dicto capit. sexagesimoquarto*, quod debeat deponi, sed alia pœna arbitraria esset danda. Sed certe hoc obstante credo communem opinionem verissimam, si habemus, vt supra dixi. Quod si non est monitus, repellatur a beneficio obtinendo, certe maiori pœna debet poni, quando iam est monitus, & sic nil mirum, si quando est monitus, priuetur a beneficio obtento. Vel temperando communem opinionem possemus dicere, quod deponatur pro aliquo tempore arbitrio iudicis.

Omnia supra dicta habent locum in clerico aleatore, & ludus alearum exponitur pro ludo taxillorum, quod Hispania, *dados* appellat, sed secundum Abbat. *in dicto capit. clerici. secundo, de vita, & honestate clericorum*, exponit ludus alearum pro duplici ludo, scilicet, taxillorum, & tabularum, quod dicitur, *jugar a las tablas*, & in istis duobus ludis, etiam si esset propter recreationem non liceret clericis ludere, imo nec assistere ludentibus. Ita est textus, *in dicto capit. clerici.* Et ego punirem arbitrarie clericum ad hos ludos ludentem, etiam propter recreationem, & etiam punirem clericum assistentem ad istos ludos; etiam si monitus non esset.

Sed *an supradicta pœna haberent locum in ludo chartarum*, qui etiam prohibetur, quia consistit multum in fortuna? Et credo, quod non habeant locum supradictæ pœnæ, quando clericus luderet ad chartas propter recreationem, etiam in casu, quo est prohibitus ille ludus, sed tunc arbitrarie posset puniri, leuiter propter malum exemplum; quia regula pœnalis non est extendenda, etiam vbi sit identitas rationis, & cum textu. *in dicto capit. clerici.* prohibendo

clericum ludentem ad aleas, & textus *in capit. inter dilectos*, puniendo clericum aleatorem, iura pœnalia non sunt extendenda, ideo non habebunt locum in clerico ludente ad alium ludum. Et an clericus ludens ad ludos prohibitos puniatur in alia pœna præter supradictam, Abba. *in dicto capit. clerici.* disputat alias pœnas per quinque quæstiones, ad quem me remitto, & vide Couarru. *in reg. peccatum. de regul. iur. in sexto. part. secunda.* §. 4.

Et inter alias tradit, *an perdenti in ludo competat repetitio, & sic an possit repetere quod in ludo perdit?* Et dic, quod tribus concurrentibus, vel eorum quodlibet potest repetere, scilicet, si interuenit aliqua fraus in ludo, nam tunc repetit: & idem si non fuerunt seruatæ il. ludi. Et idem si ludens non habebat liberam administrationem pecuniarum, quas perdidit in ludo, & si aliquod istorum non interuenit, nec tenetur lucrans ad restitutionem, nec perdens potest repetere, vide Couar. *in dict. reg. peccatum. 2. p.* §. 4. *n.* 1. Et licet loquatur in foro conscientiæ, an idem est dicendum in foro exteriori: nam consuetudine potest tolli talis repetitio, *vt tradit Cardinalis, & Innocent. in capit. primo. de vita & honestate clericorum*, & ista est communis opinio Bantes de sancto Seueri. *in tractat. de Ludo. quæstione 17. volum. 1. tract. diuersorum Doctorum*, & etiam dicit communem, Roc Curtius *in cap. fin. de consuetudine.* dicit Couar. *in dict.* §. 4. *num.* 3. vbi dicit communem, extendit ad clericos, quicquid senserit Abba. in contrarium, *in dict. cap. clerici. n.* 14. quia talis consuetudo esset iam committendi peccatum. Sed possumus dicere, quod talis consuetudo non est nutritiua peccati, cum non faciat ludum licitum. Et ista consuetudo seruatur hodie in praxi, & etiam videtur quod talis clericus publicus aleator sit infamis per textum *in dicto capit. inter dilectos*, vbi cum personis vilibus, & indignis, & certe credo, quod ex solo ludo non oriatur infamia, quæ impediat ludentem ad honores peruenire. Sed in litera illius text. vt supra dixi, non solum erat publicus aleator, sed etiam vsurarius, quod delictum vsuræ, si est publicum infamit, vt supra dixi, loquendo de vsura. Et iam quod dixi de ludente, restat videre, *qua pœna puniretur, qui habet domum paratam ad ludendum*, quem Hispaniæ vocabulo vocamus, *Tablajero*. Et in hoc credo, quod contra tales procederetur secundum dispositionem text. *in authentica, vsu alearum. C. de religio. & sump. fune.* Nam Doctores communiter *in dicto capit. clerici*, dicunt dispositionem dictæ authenticæ alearum, habere locum etiam contra clericos, & etiam aliæ pœnæ ponuntur contra clericos, per Ang. *in summa verbo, Ludus, num.* 9.

De iure autem ciuili, *qua pœna puniantur ludentes?* In hoc aut loquimur in ludente, aut in dante do-
59 mum ad ludendum, & habet domum paratam ad hoc. Quando loquimur in ludente, dic quod aut ludit absque fraude, & seruatis legibus ludi, & cum habente liberam administrationem, & absque eo quod compellat ad ludendum. De iure ff. non punitur, nec tenetur ad aliquam restitutionem, per textum *in leg. prima, & per totum. ff. de aleatoribus*, aut compellit aliquem ad ludendum, tunc punitur aliqua mulcta, *vt in dict. leg. 1. in fin.* & intellige istam mulctam vltra hoc, quod teneatur reddere quid lucrauit ipsi ludenti. Si autem fuit fraus, vel non seruatis legibus Ludi, vel cum non habente liberam administrationem, tenetur restituere, & etiam dabitur repetitio. Ita intelligo illa iura, vt supra dixi. De iure vero Cod. ludens ad aleas, licet non puniatur in corpore, tenetur reddere, quid lucrauit, & datur actio ad repetendum, vt est textus, *in leg. authentica alearum. Codic. de religio. & sumpt. fune.* ita intelligo illum textum. Quando loquimur de dante domum ad ludendum, punitur primo, quia confiscatur domus fisco, & si in illa domo fuerit facta iniuria, vel fuerit factum furtum ipsi domino domus, nullum iudicium ei competit pro tali iniuria, vel furto, ita est textus *in d. leg. 1. ff. de aleatoribus*, & etiam est text. *in d. authentica alearum, de religiosis, & sumptibus funerum.*

De iure regio, *qua pœna puniantur lusores?* Et dic quod aut loquimur de ludentibus, aut de dantibus domum 60
ad ludendum, quos nos, *tablajeros* appellamus, Circa ludentes aut ludunt ad taxillos, vel chartas, aut ludunt ad alios ludos licitos. Quando ludunt ad ludos licitos seruatis legibus ludi, & absque fraude, & cum habentibus liberam administrationem, nulla pœna puniuntur. Quando ludunt ad taxillos vel chartas, aut ludunt ad recreationem, & in parua quantitate, & non puniuntur: aut ludunt ad maiorem quantitatem, tunc magis præsumitur ludum magis ex cupiditate esse, quam ex recreatione. Ideo per leges ordinamenti puniuntur pro prima vice in sexcentis marapetinis: pro secunda vice, in 1200. marapetinis: pro tertia vice 1800. marapetinis. Et si non habet vnde soluat stabit in carceribus pro prima vice decem dies, pro secunda vice viginti, pro tertia vice triginta dies. Ita est textus *in leg. secunda & tertia. titulo decimo, lib. octauo ordinamenti*, quia in secunda lege ponitur pro prima vice 100. dies, pro secunda vice 200. pro tertia vice 300. & lex tertia pro prima vice 500. pro secunda 1000. pro tertia 1500. coniungendo illas duas leges pro prima vice 600. & sic de alijs, *vt supra dixi.* Et licet verum sit, quod illæ duæ leges loquantur tantum in ludo taxillorum, tamen textus *in leg. 7. illius tituli*, extendit etiam ad chartas, ibi, *y otros juegos de tablas y naypes.* In progmatica in antiquis 213. *fol.* 173. dicitur, quod, qui ad taxillos luserit per duos annos mittatur in exilium, & soluat 2100. marapetinos, & quod pecunia, quæ luditur applicetur accusatori, & vtinam illa pragmatica seruaretur in praxi, & eadem pœna videtur imposita vendenti, vel facienti taxillos, ista pœna non seruatur in praxi, quæ vtinam seruaretur, solet tamen seruari pœna apposita in dictis legis ordinamenti. Et hoc tam in taxillis, quam in chartis.

Quando loquimur de habentibus domus paratas ad ludendum, textus *in leg. quarta, titulo decimo, libro octauo ordinamenti*, dicit, quod qui habuerit domum ad ludendum & appatatum ad ludendum, soluat pro qualibet vice quingenti marapetinos, & si non habuerit vnde soluat, sit in vinculis per quindecim dies, & in pragmatica 213. *fol. centesimo septuagesimo quarto* dicitur loquendo de taxillis, quod domus, in qua luditur, & taberna, in qua venduntur taxilli, applicetur fisco, ita ibi. Et quod supra dictum est de iure Regio, intellige vt supra intellexi de iure canonico, & ciuili

Et cum iam loquuti sumus de furtis violentis, & male ablatis, circa hoc possent multa alia adaptari, scilicet, vt de peculatu, vt resolues, scilicet, quando principi furatur, vel communitati, vide de hoc Bossium *in praxi, titulo de peculatu.* & etiam posset poni de furto, aduersus nautas, caupones, & stabularios, licet in hoc aliquid supra dixi, loquendo de crimine falsi circa venditorem falsum committentem. Et etiam posset hic tractari de furto commisso circa familiam, *vt per totum titulum. ff. si famil. furt. fecisse dicatur.* Et posset etiam hic tractari de crimine stellionatus, quod datur quando non est nomen specificum delicti, vt per Bartol. *in leg. 1.* §. *primo. ff. si quis ius dicenti non obtempera.* & Abba. *in capit. primo. de rescriptis*, de quo per Bossium *in praxi, titulo, de crimine stellionat.* Et in illo

in illo crimine datur pœna arbitraria, de hoc crimine vide Antonium Gomez. *de delictis. capit. 7. titulo de crimine stellionatus, per totum.* Etiam hic possent poni aliæ multæ quæstiones, quas omissas facio, quia in suis locis a practicis tractantur, ne prolixius procedam in hoc opere.

Posset hic etiam poni de crimine abigeatus, quod est, quando aliquis furatur armenta ex pascuis, & sic animalia ex pratis, & pascuis, *vt in leg. prima, de abigeis. ff.* vbi grauius punitur, quam alius fur simpliciter furans.

Cap. X.

Qvæstio II.

DE DIVERSORVM DELICTORVM ACCVSATIONE ET PVNITIONE.

1 *Accusari de diuersis delictis quis possit.*
2 *In diuersis tribunalibus non vexatur pro vno delicto.*
3 *Quando vna pœna confundatur cum alia.*
4 *Quando pro vno delicto sunt diuersæ pœnæ quæ illarum ponitur.*
5 *Quando circa vnam personam committuntur plura delicta.*
6 *Si circa rem committuntur plura delicta qua pœna puniantur.*
7 *Quando verbo plura delicta committuntur qua pœna puniantur.*
8 *Si ex parte committentis est vnum delictum, & ex parte recipientis sunt plura quomodo puniantur.*
9 *Ex vno ictu resultantia plura delicta quomodo puniantur.*
10 *Si successiue ex vno ictu resultant plura delicta quomodo puniantur.*
11 *Quando ex vno ictu resultat vulnus in vno loco & postea resultat in alio quomodo puniatur.*
12 *Resolutio ad omnes supra dictos casus.*
13 *Quando committuntur plura delicta propter plures personas committentes quomodo puniantur.*
14 *Quando committuntur plura delicta propter plures personas recipientes quomodo puniantur.*
15 *Quando committitur vnum factum ex quo resultant plura delicta quomodo puniantur.*

AN plura delicta concurrentia puniantur vna pœna, an diuersis? Antequam ad declarationem istius quæstionis deueniam, ponam aliqua circa accusationem de diuersis delictis, & in primis, quando quis possit accusari de diuersis delictis. Glossa *in leg. qui de crimine. Codic. de accusationibus.* Gloss. fin. facit quandam distinctionem, quæ est in effectu, scilicet, quod aut vnus accusat vnum: aut vnus accusat plures: aut plures accusant vnum: aut plures accusant plures.

Quando vnus accusat vnum, aut accusat de vno crimine, aut de pluribus criminibus. Quando accusat de vno crimine, tunc aut in vno crimine est tantum imposita vna pœna, & tunc clarum est, quod potest accusare illum de illa pœna: aut sunt appositæ diuersæ pœnæ, tunc aut illæ pœnæ habent se tanquam genus & species: tunc tantum ex vna pœna potest accusare, & vna pœna est ei danda: aut habent se vt species separatæ, tunc potest accusare ad vtramque pœnam, & puniri pro vtraque pœna, ita Bartol. vltra illam glossam. *in lege senatus. ff. de accusationibus.* Aut vnus accusat vnum ex diuersis criminibus descendentibus ab eodem facto: & tunc etiam, potest accusare etiam in vno libello, cum ex eodem facto resultent illa diuersa crimina: aut vnus accuset vnum ex diuersis criminibus descendentibus ex diuersis factis, & tunc non posset in eodem libello accusare eum, ex illis diuersis delictis procedentibus ex diuersis factis: postquam autem prosequutus fuisset delictum ex vno facto, & fuisset sententiatus, posset ex alio crimine procedente ex alio facto intentare & prosequi, ita sentit Salicet. *in dict. leg. qui crimen.*

Aut vnus accusat plures, & tunc, aut omnes accusat de eodem crimine, & possent accusare etiam in eodem libello, allegatur ad hoc textum *in leg. qui pupillam. §. primo. ff. ad leg. Iuliam de adulter.* vbi dicit textus *in libro secundo. de adult.* Papi. Martianus notat incœsti commune crimen aduersus duos simul intentari posse, gloss. ibi, ponit duos intellectus ad illum textum. Primus, quod possit intentari simul a diuersis *secundum Placent.* secundus quod etiam ab eodem possit intentari simul. dummodo diuersis libellis, Bartol. ibi exponendo verbum, *incœsti*, intelligit, scilicet, quod simul in eodem libello posset accusare. Et clarius dicit idem Bartol. *in leg. inter liberas. §. maritus, illo titulo*, intellige, quando ille plura crimina descendunt ex eodem facto, quando vero descenderent ex diuersis factis non possent in eodem libello accusari, sed in diuersis libellis, *vt per Doctores vbi supra.* Aut plures accusant vnum, tunc si de eodem crimine ille admittitur ad accusandum, qui habet caussam maiorem ad accusandum, & si omnes haberent eandem caussam, vt hæredes, vel filii pro morte patris, omnes simul admitterentur. Si autem ex diuersis criminibus accusaretur, ex diuersis factis descendentibus possunt plures accusare, vnus pro alio crimine, & alius pro alio. Vnum tamen est, quod si pro vno accusaretur in vno tribunali, non compelleretur respondere pro alio in alio tribunali, qui vno eodem tempore non compellitur quis vexari in diuersis tribunalibus. Et quomodo in caussa criminali formetur libellus, Gloss. fin. *in leg. in caussis. C. de accusationib.* vbi vide, nam ibi ponitur forma clara circa ea, quæ requiruntur in libellis in caussis criminalibus. Dixi supra, quod quis potest plures accusare, *an illi plures extendantur plusquam ad duos*, nam videtur quod tres non possint accusari, per text. *in leg. cum rationibus. Codic. de his qui accusa. non poss.* tamen intellige, quod ex vno delicto potest simul accusare tres vel quatuor, vel plures, ex pluribus tamen delictis non possent tres accusari, ita est glossa. *in leg. prima. ff. si reus, vel accusatus mortuus fuerit.* Certe ego aliter intelligerem. *leg. cum rationibus*, nam ibi videtur loqui, quod tertia accusatio non admitteretur, postquam iam duos reos accusauerat, tamen si eodem conflictu accusaret tres, valeret. Et idem si duo essent accusati ex diuersis criminibus, & factis. Posset etiam fieri tertia accusatio, licet duo fuissent accusati, quando ille, qui tertiam accusationem posuit, suam, vel suorum iniuriam prosequebatur, vt per illum textum ibi.

Et quando vna pœna confundetur per aliam, vide Hippolytum, *in leg. vnica. C. de raptu virginum. numero trigesimo octauo.* vide Antonium Gomez. *de delictis cap. 1. numer.* 38. vbi tractat, quando diuersæ pœnæ ponuntur pro illo delicto, qua pœna esset puniendus delinquens, & circa nostram quæstionem idem Anton. Gomez. *cap. 3. n. 36. cum seq.* ponit multas conclusiones tangẽtes circa mulctã, & punitionẽ delictorum, quãdo plures delinquunt. Prima quando dolo omnes processerunt a delicto, & tunc omnes tenentur de delicto. *Secunda*, quando venerunt plures in eodem delicto, non tamen ex dolo nec proposito, & tunc tantum punitetur, qui principaliter fecit delictum. *Tertio*, quando omnes fecerunt delictum, non tamen cõstat, nec apparet, quis fuit principalis in delicto, & tunc omnes tenentur de delicto. *Quarta*, quando est

vnum vulnus datum alicui, & plures concurrerunt in vulnere, non tamen constat quis dedit vulnus illud, tunc nullus teneretur. *Quinta*, quando plures interfuerunt morti alicuius, non solum teneretur de morte, ille, qui occidit, verum etiam omnes renerentur ad interesse partis. Et de hac nostra quæstione vide Couarru. *libro secundo, variar. capit. primo. fol. centesimo trigesimo quarto. versiculo, hactenus*, *num.* 8. vbi ponit quinque, vel sex conclusiones. *Prima*, quoties aliquod delictum iteretur, an toties sit puniendum. *Secunda*, quando sunt diuersa crimina, non de vnius reiteratione, vide ibi, vbi alia multa ponit. De hac quæstione vide Ioannem Miletum, *in praxi, titulo in accusationis forma, verbo, plures, litera. capit. primo.* ponit quando plures pluribus iniuriam fecerunt. *Secundo*, quando plures faciunt vnum delictum. *Tertio*, quando plura delicta vno actu ab vno sunt commissa. *Quarto*, quando ab vno per plures actus, sunt commissa plura delicta. Et considera circa hoc, quod quantum magis est quis in delicto, & est particeps ipsius delicti, tanto magis debet puniri, *vt in capit. fin. de consuetudine, & ibi Abba. primo notabili. & eius additio litera a.*

His sic visis circa nostram quæstionem, scilicet, *an plura delicta concurrentia puniantur vna pœna, an diuersis*, præsuppono resolutiue, quod regulariter accusatus de vno crimine non potest de eodem crimine secundo accusari, vt est regula iuris. Est verum quod in aliquibus casibus pro eodem crimine permittitur, vt quis bis accusetur, de hoc vide Bartol. *in leg. senatus. ff. de accusatio. numero secundo, cum sequentibus.* vide Salicet. *in leg. qui de crimine. C. de accusatio.* eundem *in leg. si accusatoribus, illo titulo. numero secundo.* aliquid per Paul. Gilland. *de pœnis omnifari. coitus, quæstione prima.* loquendo de sacrilegio, quod est mixti fori. *num. vigesimoprimo.* & vide Bartolum *in consilio ducentesimo vigesimo secundo. volumine primo. & consilio decimo, & vigesimoquarto. volumine secundo.*

4 Secundo præsuppono, quod quando pluribus ll. punitur vnum delictum, videtur quod imposita pœna vnius legis, tollatur alia pœna, & non habeat locum Bartol. *in dicta leg. senatus. ff. de accusatio.* videtur dicere, quod quando per diuersas leges diuersimode punitur vnum delictum, imposita pœna vnius legis non cesset alia lex, nec pœna illius. Sed certe videtur contrarium dicendum. Vide de hoc per Ægid. Bossi. *in praxi. titulo de pœnis. num.* 6. vbi adducit alios Doctores circa hoc contra Bart.

Redeundo ad nostram quæstionem, scilicet, *an plura delicta concurrentia puniantur vna pœna, an diuersis?* Ista quæstio colligitur ex textu *in leg. nunquam plura. ff. de priuatis delictis*, vbi ponit regulam cum exemplis. De hac quæstione vide Bartol. *in dicta l. nunquam plura, in principio*, vbi ponit septem membra, & remittit se ad loca vbi tractat, vnumquodq; illorum membrorum. Ego ponam septem casus principales, per quos tractabo totam istam quæstionem, & quę Doctores tradunt circa eam.

Primus casus erit, quando plura delicta committuntur circa personam ex parte committentis, & circa personam ex parte recipientis. *Secundus* casus erit, quando plura delicta committuntur circa rem ex parte committentis delicta. *Tertius* casus, quando plura delicta committuntur verbo. *Quartus* casus erit, quando ex parte inferentis est vnum delictum, & ex parte recipientis sunt plura delicta. *Quintus* casus erit, quando committuntur plura delicta propter plures personas committentes delictum. *Sextus* casus erit, quando committuntur plura delicta propter plures personas recipientes iniuriam. *Septimus*, & finalis casus, quando committuntur vnum factum ex quo resultant plura delicta. De tota ista quæstione vide Bossium *in praxi, titulo de pœnis, n.* 5. *cum sequent.*

5 Deueniendo ergo ad primum casum, scilicet, quando circa personam committuntur plura delicta, siue ex parte inferentis, siue ex parte recipientis, Bart. *in d. l. nunquam plura. n.* 5. *cum seq.* videtur facere distinctionem in hoc casu, scilicet, quod aut tendunt omnia delicta ad eundem effectum, aut tendunt ad diuersos effectus. Quando omnia delicta tendunt ad eundem effectum dicit, quod aut vno impetu sunt perpetrata omnia delicta, & sunt vnum delictum, & tanquam vnum delictum puniuntur.

Aut sunt perpetrata non ex eodem impetu, sed ex interuallo, & propter aliam caussam, tunc erunt diuersa delicta & puniuntur diuersis pœnis. Et plus dicit Bartolus, quod si quis accusat de vulneribus non poterit postea accusare de occisione. Sed hoc iudex non permitteret, nisi esset maior pœna pro vulnere, quam pro homicidio: & dat rationem, quia vulnera non sunt actus separari a vulneribus. Et idem dicit de insulto quod intenditur ad eundem effectum. Sed certe ista ratio Bartoli aliquantulum videtur non congruere. Nam licet vulnera non separentur, a vulneribus, non propter hoc debet quis prohiberi; vt postea non possit accusare, vel non possit quis puniri de homicidio sequuto. Vide quod infra dicam. Quando vero delicta tendunt ad diuersos effectus concludit ipse Bart. cum Dyno, & dicit, quod sunt diuersa delicta, & puniuntur diuersis pœnis: quod intelligit, nisi per impositionem vnius pœnæ consummantur alia, verbi gratia, vt si duo crimina essent perpetrata, & pro quolibet crimine imponeretur pœna mortis, quia quis non potest occidi, nisi semel. Ista sunt in effectu verba Bart.

Ego autem, colligendo mentem Bartol. & Doctorum aliter distinguerem, & intelligerem istam materiam, scilicet, quod aut sunt duo crimina, vel plura separata diuersæ speciei, aut sunt plura delicta, quæ non sunt separata diuersæ speciei. Quando sunt plura crimina separata diuersæ speciei, siue fiant ex interuallo, siue vnico impetu, puniuntur separatim, & sic vnumquodque crimen de per se, ita intellige textum *in dicta leg. nunquam plura. ff. de priuatis delictis.* Verbi gratia, in exemplis positis in illo textu, scilicet, in seruo furato, & occiso, in quo sunt duo crimina separata, & diuersæ speciei. Nam vnius speciei est furtum & alterius speciei homicidium, sic teneretur de homicidio propter homicidium serui, & ita puniretur & teneretur etiam de furto, & sic lex aquilia, quia furatus est seruus, & ita intelligunt illum magis text. magis communiter DD. testante Couarru. *libr.* 2. *variarum. capit.* 10. *num. octauo. versic. tertio quoties*, licet Bartol. ibi velit intelligere illum textum in pluribus delictis, siue vnius speciei, siue alterius, & sic vult intelligere gloss. *ibi, verbo, occidere.*

Sed certe circa intellectum illius text. dubito de comm. opinione, licet verum sit quod quoad nostrum membrum, scilicet, quod crimina separata diuersæ speciei, etiam si vno impetu fiant diuersis pœnis puniuntur: loquendo etiam quando ex vno actu resultant, videtur text. *in capit. pro caussa, de sententia excommun.* vbi ex vno actu resultat impositio ad manus violentas in clericum, & fractio immunitatis Ecclesiæ, & ex absolutione vnius non censetur absolutus ex alio. Sed posset ad illum textum responderi, quod hoc non tangit ad nostrum casum, sed ad casum septimum infra ponendum.

Aut non sunt crimina diuersæ speciei, & tunc etiam, distingue, scilicet, quod aut omnia delicta tendunt ad idem, aut tendunt ad diuersa. Quando omnia delicta

delicta tendunt ad idem, verbi gratia, vt ſi aliquis diuerſimode percutit aliquem, vt illum occidat: nam omnia tendunt ad occidendum, tunc etiam diſtingue: quia aut vno impetu fecit illa delicta tractando de occidendo, aut facit ex interuallo. Quando vno impetu quis percuſſerit, & occiderit ſeruum, nō tenebitur, niſi vna actione, ſcilicet, de occiſo, quia tunc non cenſetur niſi vnum delictum tantum. Et idem crederem dicendum, quando quis vno impetu pluries percuſſerit aliquem ſeruum, licet, non occiderit, non tenebitur, niſi tantum vna pœna. Ita probant Angel. *in d.l.nunquam plura, col.2.* & eſt gloſſ. magna, *in l.1.C.vnde vi. Bald. in l.quicunq. Cod. de ſeruis fugitiuis, Ioan. Andr. in regul. delictum, de reg. iur. in 6. Cardinal. in clementina.1.§.ſi qui. de priu. Gomez. in §.ex malefic. nu.12. instituta de action.* quicquid Bart. & Dinus ſenſerint. *in d.l. nunquam plura.* Iſtam dicit communem contra Bart. Couarru. *in d. lib.2. variarum. cap.10.n.8. verſic. quantum,* & allegat aliquos Doctores. Et hoc credo regulariter verum contra Bart. Poſſet tamen Bart. opinio ſaluari in alio caſu particulari, ſcilicet, ſi ſtatum puniret vnumquodque vulnus de per ſe. Nam tunc teneretur de quolibet vulnere, & eſſet multum laborandum pro ſaluanda opinione Bartol. cum maximæ ſit authoritatis. Et idem dic de diuerſis verbis iniurioſis eodem impetu dictis, & de alapis & blaphemiis & de furtis, tradit late Couarru. *vbi ſupra.* Ideo ad ibi dicta me remitto. Aut quis commiſit diuerſa delicta tēdentia ad idem ex interuallo, & tunc etiam puniuntur diuerſis pœnis. Verbi gratia, Titius vulnerauit Sempronium, volens eum occidere, non occidit: poſtea ex interuallo occidit eum, certe diuerſa delicta erunt & diuerſimode puniuntur. Ita videtur tex. *in l. illud. §. fin. ff. ad l. aquili. in primo reſponſo,* dicit inquam text. quod ſi quis vulnerauit ſeruum, & poſtea ex interuallo occiderit, duplici pœna eſt puniendus. Et certe hic ſunt duo delicta tendentia ad idem. Et videtur, quod eiuſdem ſpeciei, cum primo vulnerauerit, & ſecundo etiam vulnerauerit, & ſemper ad occidendum, & ex eiſdem vulneribus ſequutum eſt homicidium. Ecce vbi in illo tex. in criminibus eiuſdem ſpeciei, tendentibus ad idem punit᷑ quis diuerſis pœnis, quod videtur contra illam opinionem, quam dixit communem Couar. contra Bart. Certe ſatis clarus text. eſt pro Bart. contra communem, & ita poſſet intelligi, etiam text. *in d.l. nunquam plura,* vt ibi intelligit Bar. licet exempla ibi poſita ſint in delictis diuerſæ ſpeciei, & ſic quot ſunt delicta tot pœnis puniuntur, ſecundum illum tex. *in d.l. nunquam plura.* Licet contra hoc videatur, quod quis non debeat puniri pluſquam bis, ſecundum tex. *in l. fin. C. de modo mulctarum.* Iſtud contrarium tanquam difficile ponit Bart. *in d.l. nunquam plura.* & ibi refert tres ſolutiones. Primam, quod *dicta l. fin.* loquitur in extraordinariis criminibus, & *in d.l. nunquam.* in ordinariis criminibus, aliam quod dicta l. fin. loquitur in mulcta, & in d. l. *nunquam plura,* in alia pœna, & hoc etiam ſentiunt, gl. *in d.l. nunquam. & gl. in l. quicunque. C. de ſeru. fugitiui.* Aliam ſolutionem ponit Dinus, ſcilicet, quod text. *in d. l. fin.* loquitur in delicto, quod non vertitur in alicuius iniuriam, tamen text. *in d. l. nunquam plura.* loquitur in delictis, quæ vertuntur in alicuius iniuriam. Aliam ſolutionem ponit Iacob. de Bellouiſo, in quadam ſua diſputatione, ſcilicet, quod text. *in d.l. fin.* intelligatur, in contumacia continuata circa idem. Iſtas ſolutiones refert Bart. *in d.l. nunquam plura,* & finaliter ipſe vult adaptare omnes tres ſolutiones dicēs, quod text. *in d.l. fin.* loquatur in mulcta, quæ imponitur pro delicto, quod non vertitur in alterius iniuriam principaliter, quando illud delictum committitur circa eandem rem: alias his non concurrentibus, quoties quis deliquit toties punietur, *in d. l. nunquam plura. ff. de priuat. delictis.* Iſta ſunt verba Bart. Ex qua ſolutione colligo duo reqſita ad hoc, vt habeat locum tex. *in d. l. fi. C. de modo mulctarum.* Primum, ꝙ ſit mulcta & nō alia pœna: nā in alia pœna ſecundum hoc nō haberet locum ille text. nam poſſet vltra, ter puniri. Et hoc credo verum: Secundum requiſitum eſt, quod delictum, pro quo fit mulcta, non vertatur principaliter in iniuriam alterius, & ſic ſi illud delictum vertitur in iniuriam alterius, non haberet locum ille tex. Quod probatur in illo text. ibi, vt *in vnius correctionem perſonæ,* vbi text. loquitur, quando tractatur de correctione, non de punitione ad infamiam alterius. Tertium requiſitum eſt, quod illud delictum committatur circa idem, ex quo eſt, quod ſi commiſiſſet delictum illud circa diuerſam, non haberet locum ille text. Verbi gratia, ſi aliquis eſſet contumax in vna lite, & poſtea in alia, & poſtea circa aliud mandatum, & poſtea circa aliud differens, ſi quater eſt contumax circa diuerſa, certe quater poſſet mulctari, & toties quoties eſſet contumax. Ita credo, quod eſt veriſſimus iſte intellectus ad text. *in dict. l. fin.* vltra Bart. ibi, idem tenet Abb. *in c.1. de iudiciis. num.32.* & licet ipſe ibi ponat intellectum Bart. *in d.l. nunquam plura,* non tamen facit mentionem de mulcta. Ita intelligit, quod clare colligitur ex exemplo per eum poſito. Ita intelligit ipſe Abb. *in cap.1. de pœnis,* licet non ita clare, ita Salycet. *in l. qui nunquam. §. ſi vero. C. de ſeruis fugitiuis,* ita Alberi. *in d. l. fin.* licet ibi dicat Odoſre. quod de conſuetudine non ſeruatur deciſio illius l. Hoc etiam tenet Decius *in cap.1. de iudic.* Et ita videtur iſtum intellectum Bartol. eſſe veriſſimum & communem ad dictam *l. final. Codic. de modo mulctarum.* Aut quis committit diuerſa delicta ex interuallo tēdentia ad vniuerſa. & intelligo tendentia ad diuerſa, ſcilicet, quod tendant ad diuerſas iniurias, & diuerſa damna, licet ſint delicta eiuſdem ſpeciei, verbi gratia, Titius committit hodie vnum adulterium, cras committit aliud adulterium, hodie committit vnam iniuriam, cras committit eandem iniuriam, iſta delicta tendunt ad diuerſa, licet ſint eiuſdem ſpeciei. Circa hoc dic, quod quoties quis deliquit, toties debet puniri, & grauius punietur propter continuationem, & conſuetudinē, quam habet ad delinquendum. Iſte eſt text. *in c. 1. de pœnis,* & ſic etiam poſſet intelligi text. *in d. l. nunquam plura. ff. de priuat. delictis.* de hoc eſt gl. *in cap. imitare. 6. q. 1.* & allegatur text. meo videri quaſi expreſſus. *in capitul. Apoſtolicæ. verſiculo, deterauit, de re iudicat. lib. 6. & ibi notat, Ancarra.* ita tenet Abb. Aret. & Felin. *in c. ſicut. de teſtib.*

Sed circa hoc poteſt quæri, *ſi aliquis commiſit multa delicta iſtius modi,* verbi gratia, quis accuſatur, quod commiſit plura delicta, vel quod commiſit plures iniurias contra aliquem, vel commiſit plures fornicationes, *an debeat puniri de quolibet delicto de per ſe.* Et ſecundum quod ſupra dictum eſt, videtur, quod de vno quoque debet puniri de per ſe. Sed contrarium videmus practicari quotidie. Et ideo in hoc dic, quod aut vna pœna confunditur cum alia, & non punitur niſi vna pœna, verbi gratia, Titius accuſatur, quod commiſit tria homicidia, & pro quolibet homicidio eſt pœna mortis, certe cum ſemel moriatur confunduntur aliæ pœnæ, quia pluſquam ſemel homo non poteſt mori. Idem in adulterio, quando eſt pœna mortis. Aut non confunditur vna pœna cum alia, & tunc etiam diſtingue: aut accuſatus ſemel de vno delicto, &

puniuit de illo, & potest postea puniri de delicto eiusdem speciei postea commisso, & sic quoties accusabatur, & hoc siue accusetur a promotore fiscali, siue a parte: & grauius puniretur in delictis posterioribus propter continuationem delictorum: aut accusatur simul de omnibus, de quibus antea non fuerat accusatus, & etiam tunc distingue, quod aut accusatur a promotore fiscali ad vindictam publicam, & non iudicatur, nisi vna pœna, licet deberet aggrauari propter multitudinem delictorum.

Aut accusatur a parte, & etiam tunc distingue, aut quo ad punitionem publicam, aut quo ad interesse partis. Si ad vindictam, daretur vna pœna, vt dixi, quando promotor fiscalis accusat: quando vero accusatur quo ad suum interesse, puniretur toties quoties peccauit, & soluet interesse vniuscuiusque delicti: & sic si ter commisit delictum, tribus pœnis puniretur, & soluet interesse, & si quater peccaret, quater puniretur. Et idem intellige, quando vnus diuersis pœnis accusaret ad interesse. Supra dicta resolutio colligitur ex Bartol. *in l. inficiando. §. infans. ff. de furtis*, ex Albert. *in l. quicunque. Codic. de seruis fugitiuis*, ex Socino *consilio 62. libro primo*, ex aliis Doctoribus tam iuris ciuilis, quam canonici, hic allegatis.

6 Secundus casus, scilicet, quando plura † delicta committuntur circa rem ab eodem, & in hoc casu Bartol. *in d. l. inficiando. §. infans. ff. de pœnis.* ponit quandam distinctionem bimembrem, scilicet, quod aut quis committit plura delicta circa rem in non faciendo: aut committit plura delicta circa rem in faciendo. Circa primum membrum, quando quis committit plura delicta circa rem in non faciendo, & sic est negligens in faciendo, & in hoc, quando quis teneatur ex negligentia circa rem. Bartol. *in l. si seruum. Stichum ff. de verborum obligationib.* ponit circa hoc quandam distinctionem, scilicet, quod aut quis conuenitur actione reali, tunc aut fuit malæ fidei possessor, & tenetur de negligentia, aut fuit bonæ fidei possessor, & non tenetur. Ita est tex. & ibi notat Bartol. *in l. si quis possessor. §. sicut autem. ff. de petitione hæreditatis*, aut conuenitur actione personali, in hoc latius distinguit idem Bartol. *in dict. l. si seruum Stichum.* vbi facit magnam distinctionem, ad dicta per eum ibi me remitto, quia istud non est nostræ materiæ.

Quo ad nostram materiam, quando quis conuenitur ex delicto, præsupponit Bart. quod tunc committitur negligentia in non faciendo in delictis, scilicet, si statutum dicit, quod aliquid fiat intra certum tempus, vel sub aliqua conditione, si lapsum est tempus, vel sit completa illa conditio, & ille, cui mandatur intra illud tempus non fecerit, vel esset impleta conditio, & non facit, tunc est in negligentia, & dicitur negligens, & committit delictum negligentiæ. Ita est text. *in l. ita stipulatus, de verborum obligationib.* & text. *in l. si ita stipulatus essem abs te, illo titulo*, vbi dicunt iura illa, quod si aliquis promisit aliquid fieri, tunc qui tenebatur facere, erit in negligentia, si tantum tempus transiuit, in quo potuit facere, & non fecit, *ita Innocent. in capitul. stirpandæ, de præbend.* Ego vltra Bartol. præsuppono, quod quando aliquis tenetur ad aliquid faciendum ad certum diem, & non facit ad illud tempus, quotidie committit nouum delictum, & est in mora. Sic si per viginti stat, quod non facit quotidie cadit in negligentia, & erunt viginti delicta negligentia. Eodem modo, si aliquis furatur aliquam rem, quotiescunque contrectat illam rem, committit nouum delictum, & sic nouum furtum. Hoc colligitur ex Doctor. *in dict. l. inficiando. in §. infans. ff. de furtis. & ita ibi Gloss.*

Hoc sic præsupposito, quoad nostrum propositum, scilicet, si aliquis est negligens per multum tempus, vel contrectat rem furtiuam per multum tempus, *an puniatur vna pœna tantum, an puniatur diuersis pœnis ex multis delictis*, in hoc distingue, scilicet, quod aut loquimur quoad pœnam, aut loquimur quoad interesse partis. Si loquimur quo ad pœnam, aut lex, vel statutum inducit, quod si sit negligens puniatur, & si per tantum tempus perseuerauerit in negligentia, puniatur alia pœna, tunc puniretur prima pœna negligentiæ, & elapso illo tempore puniretur pœna, quæ est posita per statutum, de hoc vide text. *in authentica credentes. Codic. de hæretic.* vbi dicit text. quod credentes, receptatores, & defensores hæreticorum excommunicentur, & si per annum permanserint in excommunicatione sint infames. Ecce ibi text. expressum, & idem est in missione in possessionem in actione reali. Nam ex prima contumacia fit missio in possessionem, & si per annum permanserit, non auditur quo ad possessionem, vt est text. *in l. si quis. §. sed & si quis. Cod. de præscriptio. 30. annorum*, & hinc est, quod si iudex, vel lex imponeret aliquam pœnam sub vno termino, & aliam sub alio termino, certe pro quolibet termino diceretur vna negligentia, & pro qualibet negligentia imponeretur noua pœna, & ita colligitur ex intentione iuris vel legis.

Aut non inducitur ex l. nec ex statuto, vt quis puniatur diuersis pœnis tantum præcipit, vt intra certum tempus aliquid fiat, tunc certe quantumcunque sit negligens per longissimum tempus, totum illud tempus est vna negligentia, & non punitur, nisi vna pœna. Verbi gratia, clarum est, quod hæres tenetur vindicare mortem defuncti, vt sunt iura vulgata, si tamen hæres neglexerit vindicare per multum tempus, non tenetur nisi vna pœna. Idem si quis neglexerit dare curatorem patri furioso, vel si mater neglexerit dare curatorem filiis, antequam transeat ad secundas nuptias, vel si quis neglexerit redimere patrem captum ab hostibus, vt est videre text. *in l. prima. Codic. de his qui. vt indig. & in authentica. si captiui. Codic. de Episcopis & clericis. & in authentica liberi furiosi. Cod. de Episcopali audientia*, hoc extendit Bat. etiam ad syndicum & promotorem fiscalem, si est negligens in denuntiando.

Aut loquimur quo ad interesse partis, verbi gratia, fuit quis negligens in aliquid faciendo, quia tenebatur aliquid restituere infra duos menses, & stat per annum, quod non restituit: si statim restitueret in nihilo teneretur, si restitueret intra dimidium annum, teneretur in interesse dimidii anni, tamen si stat per annum, teneretur in interesse totius anni, & tenetur quoad interesse in diuersis pœnis, id est, pro tempore, quo est negligens, hæc est materia text. *in l. si seruum Stichum. ff. de verb. oblig. & ibi Bart. in principio.*

Aut quis committit plura delicta circa rem in faciendo. Et in hoc dicit Bartol. quod quædam sunt delicta momentanea, quædam successiua. Momentanea delicta dicuntur, quæ vno momento finiuntur: & vero vno momento, quia postquam delictum est commissum nil remanet: Et de hoc quomodo intelligat̃ istud verbum momentaneum, vide Iason. *in l. non tantum. Cod. de legat.* & dicit, quod illud dicitur fieri momento, quod vna verborum prolatione fit. Tamen in nostro proposito momentanea

tanea

tanea delicta dicuntur, quæ non habent tractum successiuum, Bartol. de istis delictis momentaneis ponit duo exempla. Primum, in productione plurium testium falsorum. *Secundum*, in euulsione plurium terminorum, in effectu Bartol. transit cum distinctione Dini. *in dict. l. nunquam plura. ff. de priuat. delictis*, scilicet, quod aut testes falsarii producuntur ad vnum effectum, & est vna productio, & vna pœna punietur: aut testes falsarii producuntur ad diuersos effectus, tunc erunt duæ productiones, & duabus pœnis punietur, ad primum allegatur text. *in l. illud. ff. ad l. Aquiliam*, & vult illud allegare, licet, non dicat *in §. final. verbis*, vbi videtur probari ista distinctio quoad primum casum. Quoad secundum allegatur text. *in l. agraria. ff. de termino moto*, & ita intelligit illum text. ibi Bartol. *numero quarto*, ex ista distinctione infert Bartol. ad testes, qui iurant falsum in diuersis articulis, quia si tendunt ad idem pro vna pœna, puniuntur, si tamen tendunt ad diuersa pro pluribus pœnis puniuntur. Idem dicit in illo, qui euellit terminos. Nam si in vno termino essent multi lapides, vnum delictum est, & vna pœna punitur, si tamen illi lapides essent in diuersis locis, & terminus pro quolibet teneretur, *ita Bartol. ibi*.

Hinc etiam infero ad alia multa delicta, vt in adulterio, qui pluries adulterauit cum vna muliere, vt habetur *in l. vulgaris. ff. de furtis*, & tradit Additiona. Bartol. *in dict. §. infames.* certe hoc casu, si pluries cognouit, & commisit adulterium, antequam ab ea recederet, tunc dicetur vnum delictum, & vna pœna puniretur, si tamen habuerit eam, & cognouerit per vnum diem, & postea ex interuallo per alium diem, & sic per multum tempus, plura delicta essent, & si pluries ex illis delictis accusaretur, pluries puniretur, *vt dixi supra in primo casu*, vbi est materia circa personam, & ibi tradidi intellectum ad textum *in capite primo, de pœnis*, quicquid senserit additionator Bartol. *in dict. l. inficiando. §. infans. litera A. ff. de furtis.*

Quædam sunt delicta successiua, & sic habent caussam successiuam. In hoc distingue, quod quædam sunt, in quibus plurimum operatur animus, vt in crimine hæresis, & furti, & in retentione possessionis. Etiam in hoc distingue, quod aut interrumpitur actus, vt in possessione & tunc censentur plura delicta, allegatur ad hoc text. *in dict. §. infans. & in l. si is qui pro emptore. § penultimo. ff. de vsucapionibus*, & text. *in l. bona fide, in §. final. ff. de acquiren. possessione.* Omnia ista iura loquuntur in possessione. Ad alia exempla nulla iura allegantur. Sed certe credo, quod in hæresi, vel in furto committatur delictum, quoties quis committit hæresim, & quoties quis committit furtum, tamen non imponitur, nisi vna pœna, non ex eo, quod non committantur plura delicta, quia in rei veritate committuntur plura delicta. Sed quoad hæresim per punitionem istius delicti cōfunditur aliud delictum secutum etiam in hæresi.

Nam pro quolibet crimine hæresis meretur quis mortem, & si pro vno datur mors, ita fuit consumpta pœna alterius, cum nemo moriatur nisi semel. Eadem de ratione si non datur pœna mortis, sed reconciliatur, quando conuertitur ad Ecclesiam ex misericordia, etiam confunditur alia reconciliatio, quæ merebatur, pro alio delicto, quia bis non potest in vno actu reconciliari: licet verum sit, quod reconciliatus, si postea incidit in hæresim, debet relaxari, tamen ex particulari indulto Romani Pontificis solet recōciliari, vt est illud breue in inquisitione.

Bene verum est quod maior pœnitentia & pœna corporalis datetur illi, qui multoties commisit hæresim, & magis puniretur, cum magis peccauerit, & ita seruatur in praxi: nam solent isti mitti ad remos, vt ibi agant pœnitentiam, & longius tempus ponitur, quanto magis stetit in peccato, & plures commisit hæreses. In furto vero, quando non imponitur pœna mortis, videtur quod non consummatur vna pœna per aliam. In hoc dic, quod si multoties accusatur pro quolibet furto de per se puniretur diuersis pœnis: quando vero accusatur simul de omnibus furtis, tunc aut quoad pœnam, aut quoad interesse. Quoad pœnam non punitur nisi semel: quoad interesse punitur pro omni interesse, & si centies puniretur, centies debet satisfacere parti. Ita dixi supra, casu primo, vbi cadit hoc melius. Ad hoc allegatur doctrina Bartol. *in dict. §. infans. nu. 3.* aut non interrumpitur, & tunc vnum delictum censetur & vna pœna punietur.

Quædam sunt delicta, in quibus non operatur tantum animus, sed magis operatur actus corporeus. Et vt intelligatur, vt supra visum est in casibus supradictis, dicitur plurimum operari animus, quia proprie illa delicta non dicuntur consummata, nisi sit animus in eis. Nam hæresis non dicitur proprie, nisi animus adhæret, & sic fit error in intellectu, *ita Palac Rub. in allegatione de hæresi.* Idem videtur dicendum de furto: nam proprie furtum est contrectatio rei alienæ, vt *in principio, instituta, de obligat. quæ ex delicto nascuntur.* Ergo requiritur animus in illo delicto, sed certe de hoc ego dubito, nam si aliquis furatus sit aliquid absque eo, quod habeat animum furandi (si dari posset iste casus metaphysicus,) nihilominus committeretur furtum, cum contrectaret rem alienam inuito domino. In possessione vero, nisi quis habeat animum possidendi, possidere non potest, quia possessio ciuilis, quæ vere est possessio, & habet effectum præscribendi, & vsucapiendi, animo tantum retinetur, & statim quod quis non habet animum retinendi perdit illam, vt *in l. prima, & per totum. ff. de acquiren. possessione*, alias non diceretur possessio, sed detentatio. Hæc etiam possent poni in membro præcedenti.

Dixi supra, quod quædam erant delicta, in quibus non operatur tantum animus, sed magis actus corporeus: in istis delictis, si sunt plura delicta diuersis pœnis puniuntur. Pone exemplum portantibus arma prohibita, & vestes prohibitas, & iste dicitur actus momentaneus. Quidam sunt actus, qui habent aliquam successionem ex reiteratione, & etiam tunc credo, quod pro quolibet actu teneatur. Pone exemplum in vendente triticum contra statuta, & ista duo membra posteriora sub vno membro possent comprehendi, & possemus dicere, quod quandocunque in alio delicto non attenditur principaliter ad animum, sed ad factum, tunc aut facta sunt vno impetu, & censetur vnum delictum, & punitur vna pœna: aut non fiunt vno impetu, sed ex interuallo, & censentur plura delicta, & puniuntur diuersis pœnis, vt dixi supra casu primo.

Ex supradictis infert Bartol. ad vnum, scilicet, quod si quis cum pluribus luserit semel, certe vnum tantum erit delictum: & etiam infert ad portantem plures famulos, quam sint in statuto: infert etiam ad alias quæstiones, & finaliter ex hoc vult decernere, illam quæstionem circa conuiuantes ad nuptias

nuptias, si simul duæ nuptiæ fiunt vno eodemq; die, & simul in vna Ecclesia, & in vna domo, non haberentur pro duabus nuptiis quoad punitionem.

Tertius casus est, quando plura delicta committuntur verbo? Et de hoc loquitur text. *in l. item apud Labeonem.in §.ait prætor.1.ff.de iniuriis.* vbi Bar. & de hac materia loquitur tex. *in l.si non conuicij.C.de iniuriis.* Intelligo delictam committi verbo, quando dicuntur aliqua verba iniuriosa. Et tunc dicuntur plura delicta verbo committi, quando plura verba iniuriosa alicui dicuntur. Quod probatur ex text. *in l. item apud Labeonem ff. de iniur.* vbi dicit conuicium fieri. Et proprie conuicium dicitur de iniuria, quæ verbis fit, ita Spiegel. *in l.cum iuris,verbo conuicium,* & ita declarando istud verbum conuicium, interpretatur in propria significatione, Calep. *verbo conuicium,* & in hoc nullus dubitat, quin delicta verbis fieri dicantur, quæ fiunt ex verbis iniuriosis.

De hac actione iniuriarum vide Anton. Gomez. *de delictis.capitul.sexto,titulo de iniuriis,numero decimo,* & ibi *numero decimo quarto* dicitur, quod si ex iniuria sequatur mors, non potest actio iniuriarum intentari, sed debet iniurians accusari de morte. Circa istud delictum iniuriarum, Bartol. *in d.l. item apud Labeonem. in §.ait prætor,* tractat, quomodo accipiatur, *verbum iniuriosum.* Et primo tractat de ista dictione, *verbis,* dicendo, quod verbum in proposito non accipitur pro vna dictione tantum, sed in proposito accipitur, pro vna oratione significatiua. Et allegat ad hoc text. *in d. §. ait prætor,* vult illum allegare, in quantum dicit text. *conuicium.* Nam vt supra dixi, conuicium est quasi *conuocium,* & ita exponit ibi Iurisconsultus a collatione vocum dici conuicium, allegatur etiam text. *in l.prima.§.verbis.ff.de iniurijs.* in quantum ille text. vocat conuicium talem iniuriam verbis factam. Et sic quando plures orationes significatiuæ coniunguntur vel pronuntiantur, dicerentur plura verba, *vt infra clarius dicam.* Quo ad nostrum propositum, vt tractat Bartol. est, quod verbum dicitur iniuriosum. Dicit, quod tunc dicetur verbum iniuriosum, quando aliquis improperat alicui aliquod maleficium, vel crimen per se commissum, & sic improperat aliquam iniuriam per se commissam, vel per suos, siue exprimatur, siue in genere dicatur, & ad hoc allegat *l. primam. in fin. ff. de obsequiis a liberis, & libertis parentibus, & patron. præstandis,* vbi probatur, quod si filius dixerit maleficium patri, militia priuetur, & vlterius puniatur, allegatur etiam text. *in l. si inimicitiæ. ff. de his quibus vt indignis,* vbi dicit textus, quod legatarius, qui maledixerit testatori, & etiam infaustas voces aduersus eum iactauerit, perdit legatum, exponit Gloss. *infaustas voces,* id est, dicendo de eo verba iniuriosa, vt vocando *gibbosum,* vel aliud simile. Et sic quando quis improperat aliquem per crimen, vel maleficium, dicitur *dicere ei verbum iniuriosum.* Intelligo verum, siue illud, quod dixit, sit verum, siue falsum. Imo quando dicit falsum magis iniuriam facit imponendo ei, quod non est verum: & si dicat veritatem, facit ei etiam iniuriam, dicendo ei, quod fecit, vel habuit, cum licet sit verum, videtur fieri propter iniuriam, ita est textus *in l. iustissimo. ff. de officio rectoris prouinc. & in l. secunda. Codic. quando & quibus quarta pars debea. ita Oldral. Ioann. Andre. Abbas & Roman. & alij Doctores in capitul. cum te, de re iudicata, Bartol. in l. eum qui nocentem. ff. de iniuriis,* vbi ipse videtur facere distinctionem in hoc, quando alicui dicitur aliquod verbum iniuriosum, quod est verum. Nam dicitur, quod aut conuenit reipublicæ declarare, illud verbum iniuriosum, & non datur actio iniuriarum contra declarantem, vel dicentem: aut non interest reipublicæ declarare illud verbum iniuriosum, & datur actio iniuriarum, de hoc latissime per Abbat. *in capitul. cum te, de re iudicata. numero vigesimo sexto, cum sequentibus,* quem omnino vide, licet Bartol. videatur loqui multum late, tamen bene intelligendo suam doctrinam, verissimam esse censeo & intelligo, quod quis tenetur dicere verbum iniuriosum contra aliquem, quandocunque illud, quod dicit, maxime interest reipublicæ illud declarare, & tenetur declarare iudici, vt illud prouideat: si tamen diceret exprobrando, & vituperando, & sic propter vituperium vel iniuriam, & non reipublicæ prouideret, daretur actio iniuriarum: nam tunc dicitur, non vt prouideat reipublicæ, sed vt iniuriet illum, contra quem dicitur, *ita tenet Hippolyt. in l. in rixa ff. de sicariis. Couarru. libro primo, variarum. capite decimo. Salycet. in l. si non conuicij. Codic. de iniuriis,* vbi videtur aliter distinguere, scilicet, quod aut quis fecit iniuriam calore iracundiæ, aut absque calore iracundiæ, & aut ipse, cui facta est iniuria, non se sentit iniuriatum, vel se sentit iniuriatum, & dicit esse aspiciendam qualitatem personæ iniuriantis, & iniuriatæ. Ex quibus verbis potest colligi distinctio Abbat. *in dict. cap. cum te.* tractat materiam infamiæ, quæ oritur ratione iniuriæ alicui illatæ, Bald. *in dict. l. si non conuicij.* dicit, quandam esse iniuriam, quæ posset reduci ad pristinum statum per pœnitentiam, & quandam, quæ posset per pœnitentiam reduci ad pristinum statum. Ex diuersitate istorum Doctor. redditur dubia ista materia.

Ego tamen colligendo dicta Doctorum aliter distinguerem: sed antequam ad distinctionem deueniam præsuppono, quod quando aliquis, dicit alicui aliquam iniuriam, competit actio iniuriarum contra improperantem per iniuriam, vt infra declarabo. Quod habet locum etiam si dicens iniuriam diceret, *saluo honore tuo.* Verbi gratia, aliquis dicit alicui, *mentiris saluo honore tuo,* non obstante hoc daretur actio iniuriarum, ita *Angel. de malefic. verbo. verba iniuriosa. numer. 9.* vide Couarru. *libro primo, variarum. capite vndecimo.* vbi tradit, quid quando quis prouocatur ad dicendum verbum iniuriosum. Vide eum ibi, & etiam de iniuriis dixi supra, *in capit. de homicidio. in §. de iniur. fol.* 300. & ibi tractaui de omni iniuria. Hic vero solum tractatur de iniuria verbis illata, ibi etiam tractaui de pœna iniuriarum, hic tamen tantum tractatur de iniuria verbis illata, sine eo, quod tractetur de pœna. Hoc sic præsupposito, dico, quod aut quis dicit aliqua verba iniuriosa alicui, tamen non caussa iniuriandi, sed propter iocum, aut dicit illa verba iniuriosa propter iniuriandum illum, contra quem dicunt. Quando illa verba dicuntur propter iocum, aut clare constat, quod per iocum dicta sunt, si ille contra quem dicta sunt, etiam accipit iocose, non datur aliqua actio iniuriarum, nec generalis, nec particularis, cum non fuerit alicui facta iniuria, quia volenti & consentienti non fit iniuria, vt est regula iuris: nam talia verba non dicuntur malo animo, nec caussa iniuriandi: ideo non est quid tractetur de iniuria.

Aut quis dicit aliqua verba iniuriosa alicui iocose, tñ non consentiente illo, contra quẽ dicuntur, imo contradicente, & se querelante, & tunc aut constat, quod fuit dictum iocose, & non datur actio iniuriarum, quia cum non sit dolus, non est quid tractetur de actione iniuriarum, quia infamat: daretur tamen aliqua correctio, ne postea dicat iocose, quod alicui tangit.

Aut

Aut eſt in dubio, quia nec conſtat clare, quod dicta fuerunt talia verba iocoſa, nec etiam conſtat, quod ſerio fuiſſent dicta. In hoc caſu credo, quod debetur actio iniuriarum: quia cum conſtet verba eſſe iniurioſa præſumitur dolus, & quod fuerunt dicta animo iniuriandi, vt eſt text. mihi expreſſus, *in dicta l. ſi non conuicij. Codic. de iniuriis*, ita illum text. notant ad hoc ibi Bartol. Bald. Salicet. & Doctores. Ex quo ſequitur, quod ille, qui dixit talia verba iniurioſa, tenetur probare, ſe non dixiſſe animo iniuriandi, cum contra eum ſit præſumptio: & illa præſumptio tranſit onus probandi in eum, contra quem præſumitur, vt ſunt iura vulgata. Sed cum ſit negatiua, & conſiſtat in animo, videtur, quod ſit improbabilis, niſi per iuramentum ipſius. Et licet negatiua ſit improbabilis, *vt in capit. quoniam contra, de probationib.* & ibi ſcribentes, tamen poteſt aliquibus modis probari, ſcilicet, per indirectas, arctando loco & tempore, vti ibi. Sed cum iſta, de qua loquimur, conſiſtat tantum in animo, magis difficilis eſt probationis. Poſſet tamen probari per coniecturas, vt ſi erat homo, qui ſolebat ſic iocari, & ex modo dicendi, ita communiter reputabatur iocoſe dixiſſe, & erat alias bonus vir, & ex aliis coniecturis, quas bonus iudex poſſet conſiderare: quia licet iſta probatio eſſet præſumptiua tolleret aliam præſumptionem, quæ reſultat ex verbis iniurioſis, & ſic non tranſiret amplius præſumptio contra eum, ſed eſſemus in duabus probationibus præſumptis. Aut illa verba iniurioſa non dicuntur iocoſe, ſed ſerio: & tunc dic, quod aut dicta ſunt calore iracundię, aut ſine aliquo calore iracundiæ. Quando dicta ſunt calore iracundiæ, dic quod ea, quæ ſunt dicta calore iracundiæ, in delictis nō ſemper excuſat: nam quando calor iracundiæ nō eſt talis, quod tollat iudicium, non in totum excuſat, ſed debet quis puniri, ſaltem extraordinarie.

Nec huic opinioni obſtat text. *in regula quicquid calore iracundiæ, de regul. iuris*, in quantum dicit, non prius ratum eſt, quam ſi perſeuerantia, &c. nam ille textus non loquitur in delictis conſummatis. Et licet ibi vxor calore iracundiæ diſceſſerit, ſi ſtatim reuerſa eſt, nec propter hoc committet delictum conſummatum, *ita Decius ibi*, vbi alios allegat. Quod intelligit, quod non excuſatur, vt non puniatur, tamen mitius punitur. Et ad hoc reduco omnia dicta Doctorum, & etiam diſtinctionem, quam ponit Salicet. *in dict. l. ſi non conuicij. Codic. de iniuriis.* Quando vero ſunt dicta talia verba non calore iracundiæ, dic, quod aut tale verbum iniurioſum, quod dicit, eſt verum: aut non eſt verum. Quando illud verbum iniurioſum, quod dicit, non eſt verum, hoc caſu omnes Doctores indiſtincte tenent, quod datur actio iniuriarum, quando ille, qui dixit animo iniuriandi dixit, quod ſemper præſumitur, *ita tenēt Bartol. & communiter Doctores in dict. l. item apud Labeonem. ff. de iniuriis, & in l. ſi non conuicij. Cod. de iniuriis.* in hoc nullus Doct. dubitat, quando vero illud verbum iniurioſum, quod alicui dicitur, eſt verum, in hoc melius quam alibi, vide per Abb. *in c. cum te, de re iudicata, numer. 26.* ſed ante eum Bart. tetigit iſtam quæſtionem, *in l. eum qui nocentem, in prin. §. ſi iniuria. ff. de iniur.* vbi dicit, q. aut intereſt reipublicæ declarare illud verbum iniurioſum, aut non intereſt reipublicæ. Quando intereſt reipublicæ declarare illud verbum iniurioſum, non datur actio iniuriarum contradicentem iniuriam: ſi tamen non intereſt reipublicæ declarare, datur actio iniuriarum. Ita in effectu ibi Bart. De hac diſtinctione Bartol. vide Anton. Gomez *de delictis. cap. 6. numero ſecundo.* & circa crimen iniuriarum dixi ſupra *de homicidio. §. de iniuriis*, vltra ibi dicta Anton. Gomez. *in dict. capit. 6. numer. 4.* tractat, quando dicatur atrox iniuria, & quando iniuria facta vni perſonæ extendatur ad aliam, & quando fit clerico, vel prælato, extendatur ad Eccleſiam. Et de intereſſe & damno, quod reſultat ex hac actione iniuriarum, vide ibi late. *numero decimo, cum ſequentib.* Sed circa dictam diſtinctionem Bartol. vide Ioann. Andre. *in additio. ad ſpeculum in rubrica, litera* b. *in principio*, vbi refert ſex opiniones, & inter eas iſtam Bartol. & finaliter ipſe ponit ſuam diſtinctionem, dicens, ſcilicet, quod aut quis dixit conuicium in iudicio, aut extra iudicium. Quando dixit in iudicio, aut illud probat, & non tenetur aliqua actione iniuriarum, vt probatur *in l. eum qui. ff. de iniuriis*, vbi quis poteſt petere in iudicio, quod deſcendit ex actione iniuriarum, & intelligit, ſiue agendo deduxerit, ſiue excipiendo: aut non probat & deficit in probatione, & tunc regulariter præſumitur calumnia, & ſic tenetur actione iniuriarum, vt eſt gloſſ. *magna in l. athletas. §. calumniator. ff. de his qui notantur infamia*, & ibi Gloſſ. ponit aliquos caſus, per quos tollitur iſta præſumptio, & etiam ibi Bartol. ponit alium. De omnibus his caſibus vide Abb. *in cap. 2. de calumniatorib. numer. 5.* Inter alios eſt vnus, quod ratione proximitatis nō præſumitur calumnia. Alius eſt, quando ſemiplene probauit. Alius quando audiuit a perſonis fide dignis. Hoc habui de facto in inquiſitione Murciæ, inter duos officiales inquiſitionis, quia vnus oppoſuit crimen iniuriarum contra alium, & licet non probauerit iniuriam plene, tamen probauit ſemiplene per vnum teſtem, cui non fuit impoſitum aliquod vitium. Et quod ſufficiat ſemiplena probatio ad tollendum vitium calumniæ, ita tenet Ioan. de Ana. *in cap. fin. de crimine falſi. column. 1. Felin. in c. f. & g. de officio delegati, num. 4. verſic. ſecunda declaratio*, vbi dicitur, quod quando quis ſe obligauit ad probandum aliquid ad euitandum vitium calumniæ, ſufficit probare ſemiplene, & ſic per vnum teſtem tollitur talis præſumptio. *Salicet. in l. 1. de aduocat. diuerſo. Iudic. & ibi etiam Bald.* vbi dicit, quod ſi prima facie erat vnus teſtis bonus, licet poſtea contra eum opponatur, & probetur aliqua exceptio, nihilominus ſufficit ad tollendam præſumptionem calumnię, quod certe eſt valde notandum, circa hanc materiam calumniæ vide omnino text. & Doctor. *in l. 1. ff. ad Turpillianum.* Quando vero dixit verbum iniurioſum, vel conuicium extra iudicium, in hoc diſtingue, ſcilicet, quod aut per famoſum libellum, & tunc ſemper tenetur de iniuria, etiam ſi dicat verum, *vt in l. 1. Codic. de famo. libel.* licet ſecus videbatur de iure canonico, per text. *in ſumma. 5. q. 1.*

Quando vero non dixit per famoſum libellum, ſed dixit alias conuicium, quod erat verum, & tunc aut præcedente iuſta cauſſa, vt cauſſa correctionis, tunc etiam ſi publice fiat, non tenetur actione iniuriarum, ſecundum illud Pauli. *Peccantem coram omnibus argue.* Hinc eſt, quod ſi quis bono zelo dicit iudici, non tenetur actione iniuriarum: Si vero diceret malo zelo, tenetur actione iniuriarum. Quādo vero non ex cauſſa, ſiue in rixa, ſiue extra rixam, quis dixerit iniuriam alicui, ſemper tenetur actione iniuriarum, dummodo non conſtet, quod non fecit cauſſa iniuriandi. Iſta eſt in effectu diſtinctio Ioann. Andreæ in hoc membro, quando conuicium eſt verum. Iſtam diſtinctionem ſequitur Anton. *in cap. cum te, de re iudicata, & ibi Abb. etiam refert & ſequitur eam.*

Cum

Cum hic tractetur de iniuriis, non erit abs re tractare, *an actio iniuriarum infamet*, licet supra dixerim loquendo de homicidio, referam hic vno verbo, Ab. *in dic. cum te, de re iudicata*, tradit, vbi ponit, an blasphemia, & verbum iniuriosum sint idem, & quæ sit differētia inter blasphemiam, & verbum iniuriosum, Bart. *in l. item apud Labeonem. §. ait prætor. in. 4. 5. ff. de iniuriis*, tradit, vide Angel. *de malef. verbo, iniuriosum. nu. 12. cum sequentib. Couarru. lib. 1. variarum. cap. 11. vide ibi.*

Sed iam quod habemus, quando competit actio iniuriarum, & quando dicatur committi iniuria reuertendo ad nostrum casum, quando dicantur committi plura delicta verbo, & quando pro qualibet iniuria verbo facta detur actio iniuriarum? In hoc Bartol. *in dict. l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniuriis.* facit quandam distinctionem, scilicet, quod aut plura verba iniuriosa idem significantia dicunt vno contextu, tunc dicitur vna iniuria, & non datur nisi tantum vna actio iniuriarum: aut plura verba significantia diuersa proferuntur ex interuallo, & tunc dicuntur plures iniuriæ, & dantur diuersæ actiones: aut profertur vnum verbum plura significans, & etiam iudicatur vna iniuria. Noster tamen casus etiam posset discerni per distinctionem eiusdem Bart. *in l. nunquam plura. ff. de priuatis delictis*, quam supra retuli, secundum quod supra declaraui, scilicet, quod aut vno impetu plura verba iniuriosa dicuntur alicui, & censetur vna iniuria, nec debet puniri, nisi pro vna iniuria: aut dicuntur plura verba iniuriosa ex interuallo, & reputantur multa delicta, & puniuntur tanquam diuersa delicta. Vel posset aliter distingui secundum duas distinctiones Bartol. scilicet, quod aut quis repetit eadem verba iniuriosa eodem instanti, & tunc pro vno verbo, & pro vna pœna reputatur: aut repetit verba iniuriosa diuersa in eodem instanti, tunc etiam pro eodem verbo reputantur, & vna pœna puniuntur, licet sit verum, quod aggrauaretur magis pœna: aut dixit verba iniuriosa non eodem impetu, & eodem instanti, & puniuntur diuersis pœnis. Ista etiam posset dari distinctio secundum supradicta.

Quartus casus est, quando ex parte committentis
8 est vnum delictum, † & ex parte recipientis sunt plura delicta. Exemplum, quando ex vno ictu resultant plura vulnera, de hoc casu est text. *in l. si gemina. ff. de arb. furtim cæsarum*, & ibi Bartol. tradit materiam in effectu, & ponit tria membra. *Primum*, quando ex vno ictu simpliciter resultant plura delicta. *Secundum*, quando ex vno ictu successiue resultant plura delicta. *Tertium* membrum, quando ex vno ictu in vno loco resultat vulnus, etiam in alio loco. Et post ista tria membra tractat tres quæstiones. Prima de fugiente, cadente, & se percutiente, an persequens fugientem teneatur. *Secunda* quæstio est de percutiente in ceruice, & a ceruice fecit vulnus in fronte. *Tertia* quæstio, quando accusator dicitur, quod percussit reum pluribus percussionibus, de quibus percussionibus intelligatur.

9 Quoad primum membrum, scilicet, quando ex vno ictu simpliciter resultant plura delicta, *an percutiens puniatur pro pluribus delictis?* Bartol. *in d. l. si gemina.* dicit, quod aut lex,, vel statutum punit actum prout fit, & agitur ab agente, & non potest puniri, nisi vna pœna. Exemplum, si statutum dicit, quod si quis sagitauerit in rure, puniatur in duodecim, certe licet ex vno ictu mittat plures sagitas, & percusserit plures, non punitur nisi vna pœna: & dat rationem, quia lex non respicit, nisi solum actionem agentis, allegatur ad hoc text. *in l. tria onera. ff. de excusat. tutorum.* Ad intelligentiam illius text. præsuppone, quod qui habet tria onera pupillorum, non potest in curatorem dari alii pupillo, vt sunt iura vulgaria, text. *in d. l. tria onera* declarat, quomodo intelligantur tria illa onera pupillorum, dicit in quam text. quod non numerus facit tria onera pupillorum, sed patrimoniorum separatio. Ecce ergo, quod cum lex respiciat tutorem in eo, quod non detur tutor, si habet tria onera, vbi non accipitur pro tribus oneribus, nisi pupilli habeant separatim patrimonium. Ille textus non videtur multum clare probare opinionem Bartol. sed certe cum ibi non respiciat lex, nisi laborem tutoris agentis, & administrantis patrimonia, sic respicit agentem hoc respectu inducitur ille text. pro Bartolo.

Aut lex vel statutum punit actum, prout in alio infertur. Exemplum, si lex, vel statutum dicat, *si quis percusserit aliquem*, &c. in hoc Bartol. reiecta opinione Iacobi de Aretin. concludit, quod tunc talis percutiens, si ex vno actu resultant plures percussiones, pluribus pœnis punitur, vt dixi in illo, qui pluribus sagittis ex vno impetu eiectis percutit plures. Et est ratio, quia cum lex puniat actum, qui infertur in alterum, non potest considerari ex parte agentis, sed debet considerari ex parte patientis, & ideo pro pluribus punitur, allegatur ad hoc text. *in l. Titiam. §. fin. ff. de verbor. obligatione.* vbi dicit text. *quod ille, qui transigit, non potest ex illa caussa agere, tamen in alia caussa posset agere.* Sed ille text. meo videri non multum facit quoad nostrum propositum, quia istæ duæ caussæ, quæ considerantur in nostro casu, descendit vna ab altera: Sed in illo text. non descendit vna ab altera: Et ratio quæ ponitur per Bart. ita habet locum, quando statutum dicit, quod si quis sagittauerit, vel percusserit simpliciter, sicut si diceret, *percusserit aliquem*, quia post damnum factum considerari debet tam percutiens, quam percussus. Ideo videtur dicendum, quod in hoc casu Bartol. non multum clare loquatur, tamen credo, quod considerata intentione Bartol. est, quod quando sunt duæ percussiones ex vno actu, & l. considerat percussiones magis quam actum, tunc debeant puniri illi actus respectu percussionum, & non respectu actus.

Quoad secundum, quando ex vno ictu successiue resultant † plura delicta. Exemplum, scilicet, vt si 10
quis percusserit in capite, & successiue descendit in brachiis, & postea in crura, tunc videtur, quod debeant considerari plura delicta, & sic quod tanquam plura puniantur. Allegatur ad hoc text. *in l. de pupillo. §. qui nuntiat. ff. de nou. oper. nuntia.* vbi text. dicit, quod quando quis denuntiat in certa parte operis, debet eum exprimere, & toties, quoties denuntiat, debet exprimere: si tamen in toto opere denuntiet, non tenetur exprimere partem. Inducitur ille text. ibi, *toties quoties denuntiat*, allegatur etiam ad hoc text. *in l. si seruus seruum. §. rupisse. ff. ad l. Aquiliam*, vbi dicit textus, quod ille dicitur rupisse qui vulnerauerit, vel virgis, vel loris, vel pugnis, vel telo, vel quo alio sciderit alicui corpus, vel tumorem fecerit. Sed licet ista iura probent opinionem Bartol. illa iura bene probant, quod ex quolibet percussione quis deliquit, & quod debet puniri. Non tamen probant, quod vulnera vno ictu successiue facta sint iudicanda diuersa delicta. Ideo in exemplo supra posito, scilicet, si quis vno ictu percussit caput, brachium, & crus, certe vnum delictum diceretur, & vna pœna puniretur, & aduerteret iudex ad quodlibet vulnus, vt secundum qualitatem vulneris puniret delinquentem.

Tertium

11 Tertium membrum, † Bartol. scilic. quando ex vno ictu in vno loco resultat vulnus in alio. Exemplum, si quis fregit os alicui, & ore fracto fecit vulnus in alia parte corporis. In hoc distingue, scilicet, aut agitur de fractione ossis tantum, & non punitur quis de alio vulnere. Ratio est, quia vulnera præcedentia, vel sequentia tendunt ad illum effectum. Verum est, quod ista ratio haberet locum, quando aliud vulnus est datum ante fractionem oris: nam tunc illud vulnus tendit ad fractionem ossis, quia ad hoc fuit factum: tamen si cũ eadem fractione ossis, vel post fractionem ossis fuit factum aliud vulnus, nescio, quomodo tendat ad eundem effectum, nisi dicatur, quod vno impetu, vel vno ictu fuit factum, & sic pro vna pœna reputatur: aut non agitur de fractione, sed vt puniantur delicta, tunc erunt plura delicta, vnum primum, & aliud subsequutum. Ad hoc allegatur, text. *in l. si seruus seruum, §. si vulnus. ff. ad l. Aquiliam.* Ista est distinctio Bart. sed Io. Andr. *in additio. ad Specul. tit. de sententia. §. species versicu. sed pone;* tangit istum casum, Bald. *in l. quicunque. ff. de seruis fugiti. column. 3.* idem Bald. *in l. si familia. ff. de iurisdict. omni. iudi. Ioan. Andr. in mercu. in regula delictum, de reg. iur. in 6.* aliter videtur tenere.

12 Sed quicquid † Bart. & alii latissime in hoc dixerint, posset vno verbo dici, quod omni casu, quo quis vno ictu percusserit aliquem, vna tantum pœna tenetur, & nunquam dicũtur plura delicta, nec quis tenetur pluribus pœnis, sed tãtum vna pœna punitur, sed propter vulnera multa posset grauari pœna, & ad hoc tenendũ adduco duo, vel tria fundamenta, nec etiam deerunt auctoritates doctorum ad hanc partem tenendam.

Primo pro hac parte adduco tex. *in l. 3. ff. de popu. actio.* vbi dicit tex. *quod si ex eadem caussa sæpius agatur, cum idem factum sit, exceptio vulgaris rei iudicatæ opponitur.* Ecce ergo text. quod quando ex vno facto quis pluries vult agere non potest, quia cum sit tantum vnum factum, vna actione debet tantum complecti. Ita in nostro casu cũ vnum sit factum, scilicet, vnus ictus, semel agi potest, licet sint plura vulnera, cum omnia vulnera ex vna caussa, & ex vno facto resultent, sic videtur quod sit tibi text. expressus pro hac parte.

Secundo pro ista parte facit text. *in l. 3. §. sed si debitore, versicul. nam celeritate coniungendarum inter se actionum vnam actionem occultari. ff. de donatio. inter.* vbi dicit text. quod maritus dixit creditori suo, vt solueret vxori suæ, ex quo mandato resultant duæ quæstiones, scilicet, *an debitor liberetur soluendo vxori, & an illud acquiratur vxori,* determinat text. quod liberetur, & quod acquiritur vxori. Sed dubitatur, *quomodo acquiratur vxori,* imo videtur quod marito acquiratur. Nam cum pecunia sit mariti, ipsi acquiratur pecunia, & a marito acquiratur vxori, & sic videntur duæ acquisitiones: vna ipsi creditori a debitore, & alia ipsi vxori a marito. Dicit text. quod imo statim vxori acquiritur propter celeritatem, quia vno actu fit, & coniunguntur actiones, & sic occultatur vna earum. Ecce text. ibi *propter celeritatẽ,* & sic propter vnum actum, nõ est nisi vna actio, sic exponit gl. ibi, verbo, *actionum.*

Vlterius, & tertio probatur ista pars per doctrinam eiusdemmet Bart. *in l. nunquam plura. ff. de priuatis delictis* vbi Bartol. dicit, quod quando plura delicta committuntur vno impetu, censetur tantum vnum delictum: sed si plura delicta dicuntur vnum delictum propterea quia vno impetu sunt commissa, maiori cum ratione dicentur vnum delictum, & si sunt plura vulnera ex vno ictu, quia tunc vno impetu fit, imo in ipso instanti. Et ita credo istam opinionem esse verissimã quicquid Bart. distinguat, *in d. l. si gemma. ff. de arb. furti cæsarum.* Nec contra hoc faciunt fundamenta Bart.

Primo non facit text. *in l. Titia. §. fin. ff. de verb. obl.* nã ibi (vt supra dixi) sunt duæ caussæ separatæ: sed in nostro casu non possunt dari duæ caussæ separatæ, quia ictus factus ex vna caussa fuit factus, etsi aliquando considerantur duæ caussæ essent dependentes vna ab alia. Et minus obstat text. *in l. de pupillo. §. qui nuntiat. ff. de noui operi. nuntia.* nam ibi sunt plures partes separatæ, & vna pars non procedit ab alia, quia ex vna caussa prohibetur vna pars, & ex alia caussa prohibetur alia pars. Nec etiam facit pro Bart. text. *in l. si seruum seruum. §. rupisse. ff. ad leg. aquiliam,* vbi declarando verbum, *rupisse,* dicit, *quod qui vulnerauerit, vel virgis, vel loris, vel pugnis ceciderit, &c.* Ille text. bene probat, quod pro quolibet vulnere ex ibi relatis possit quis puniri, non tamen probat quod illa vulnera fuerunt vno ictu facta. Et ita credo quod iura per Bart. allegata non probent suam distinctionem. Istam partem contra Bart. tenet Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. titul. de sentent. §. species, versicu. quod si præcomitatum est littera* C. vbi allegat, Martin. de Fano. hoc ipsum tenentem; & hoc etiam ego teneo pro nunc contra Bart.

Quintus † casus, quando committuntur plura delicta propter plures personas cõmittẽtes, pro hoc casu est tex. *in l. si in rixa. ff. ad l. Corn. de sica.* vbi Bar. tractat materiã, hoc tangit Ant. Gom. *de delictis c. 1. n. 88. vsq; in finẽ,* Bart. inquã, *in d. l. si in rixa,* in effectu ponit duo mẽbra. Primum membrum, sc. quando tractatur de puniendo alios propter plures delinquentes, *secundum* membrũ quãdo tractatur de punitione ipsorum delinquentiũ. 13

Quoad primum membrum, quãdo tractatur de puniendo alios propter plures delinquentes, pone exemplũ, vt per Bar. sc. in Villa, quæ tenetur capere malefactores, & tenetur denuntiare, & si nõ facit, soluat talẽ pœnã. Plures fecerunt maleficiũ, vt homicidiũ, vel simile, *an Villa puniretur vna pœna an plurib. pœnis pro numero delinquentiũ.* Exemplum ẽt potest poni in plurib. seruis delinquentib. nam dominus tenetur. Posset ẽt poni exemplum in auxiliante & mandante, & cõsulente, & similib. Et colligẽdo verba Bar. & Dd. dic aut quis mandat plurib. vt plura delicta cõmittant: & in hoc non est dubiũ, quin ipse mãdans teneatur plurib. delictis, quia tunc plura delicta sunt: & in hoc non loquitur noster casus: aut quis mandat plurib. vt cõmittant vnum delictum, & tunc distingue, sc. quod aut mandat plurib. simul, & sic nõ est, nisi vnum mandatũ, & tenetur tantũ vna pœna. Et est ratio quia omnes illi cõmittentes vnũ delictũ, reputantur ꝑ vno, & sic nõ tenetur nisi pro vno delicto. Aut mandat plurib. dicẽdo vni, vt occidat Petrum, & alteri vt occidat eundẽ Petrum, & sic de aliis, tunc videtur, ꝙ talis mandans cõmitteret plura delicta: nã licet nõ mandauerit in effectu, nisi ꝙ cõmittatur vnũ tantũ homicidiũ, tamẽ quia pluries & plurib. mãdauit, pluries cõmisit delictũ: & sic videtur ꝙ pluries teneretur. In foro autẽ cõscientiæ nõ est dubium, quin quoties mandauit, toties peccauit mortaliter ꝓpter animũ, quẽ habuit occidendi: tamẽ in foro iudiciali, cũ vnũ tantũ sit sequutũ delictũ, dubitarẽ de hoc. Bene video, quod quoties dixit, quod occidat homo, toties malefecit, & cõmisit delictũ in mandando: tamẽ quoad punitionẽ, cum nõ sit sequutum, nisi tantũ vnũ delictum, & sic vnum homicidium, pro vno homicidio puniretur. Hoc credo verum quicquid dixerit Bar. Bene verũ est quod pœna daretur maior, si esset mortis cum qualitate.

Aut non loquimur in mandante, sed in eo, qui tenetur, licet nõ mandet, vt dñs qui tenetur pro sua familia, & ꝓ suis seruis, & sic si familia, vel seruus alicuius committit delictũ, tenetur dñs ꝓ familia, vel pro seruo. Et in hoc dic, ꝙ aut dñs cõuenitur nomine suo, ex eo, quod tenetur pro familia, vel pro seruis, vel caussa statuti, tunc nõ tenetur nisi ꝓ vno delicto, quia in rei veritate

tota familia, vel omnes serui vnum delictum commiserunt. Ita intelligo tex. & ibi Bar. *in l. cum si exiuissent. §. fin. ff. de publ. & vectig.* tunc loquendo in priuatis delictis in quibus est interesse partis: Aut est iudicium publicum, & tractatur de iniuria publica, tunc tenetur de pluribus delictis, quia tunc delictum plurium, censentur plena delicta, ita est text. & ibi notat Bart. *in l. si familia. ff. de iurisd. omn. iud.* vbi dicit tex. quod si plures serui corruperunt album prætoris, tenetur dominus pro quolibet seruo præsupponendo, vt per gloss. ibi, *quod ille, qui corruperit album prætoris tenetur in quingentis aureis, si plures serui, vel familia corruperunt album prætoris, non liberabitur dominus soluendo 500. aureos, sed pro quolibet debet soluere 500. aureos.* Ita est text. ibi, & in hoc vide, an ille text. possit aliter intelligi, quia certe videtur durum, vt pro vno delicto soluantur tot pœnæ, vide per te.

Aut dominus non conuenitur nomine suo, sed cōuenitur nomine cuiuslibet serui, vel cuiuslibet de familia, tunc tenetur pro quolibet seruo, vel pro quolibet de familia, etiamsi loquamur in delictis priuatis, ita intelligit Bart. text. *in l. 1. in §. 1. ff. si famil. furt. feci. dica.* vbi dicit text. *quod si domino sciente serui fecerint furtum, & nomine suo & singulorum potest conueniri in iudicio noxali, & tunc tenetur pro singulis.* ecce ergo text. quod quando dominus conuenitur nomine seruorum tenetur pluribus pœnis. Quod intellige, quando quilibet seruus commisit delictum de per se, tamen si omnes serui simul committunt vnum delictum, scilicet furtum, & intentatur pro interesse, certe soluendo furtum semel liberatur, imo etiam nec quoad pœnam teneretur, nisi in vna pœna.

Secundum membrum Bar. est quando tractatur de punitione ipsorum delictorum, & in primis præsuppone, quod mandatarius alicuius rixæ tenetur pœna ordinaria delicti inde sequuti, tex. est apertus *in l. quoniā. ff. ad l. Iul. de vi,* & ita notant illum tex. Bart. Bald. Saly. & Dd. ibi ex quo tex. dicunt Dd. quem puniri pœna ordinaria delicti sine voluntate commissi, quod probant per illum tex. ibi, ita omnes Dd. Et vltra eos dic quod etiam si multi essent mandantes, etiamsi in rixa vnum tantum homicidium, sequeretur etiam per multos, omnes illi mandates tenerentur illa pœna ordinaria: intellige quando non esset communitas, & sic si communitas mandaret, tunc non omnes occiderentur, sed punirentur aliqua pœna extraordinaria.

Quando tractatur de puniendis ipsis delinquentibus pro vno delicto a multis commisso, aut isti plures delinquentes habent officium publicum, & tanquam habentes officium publicum committunt illud delictum, aut sunt priuati, & non faciunt illud delictum tanquam personæ publicæ. Quando habent officium publicum omnes reputantur pro vno, & sic non puniuntur nisi vna pœna, & sic dicit Barto. se vidisse practicari in commentariensibus carceris, Bar. inquam *in d. l. si in rixa, n. 8.* allegatur ad hoc tex. *in l. si multi. ff. de publ. & vectig.* illum tex. notant Bart. & Dd. Et in tantum est verum, quod habentes officium publicum delinquentes habentur pro vno, quod habet locum, etiam si sit contra fiscum. Ita est tex. *in l. aufertur. §. fi. ff. de iure fisci.* ita intelligit illum tex. ibi, Bart. cum quo cæteri Dd. transeunt. Quando vero plures committentes vnum delictum, si non faciunt tanquam personæ publicæ, sed tāquam priuati, distingue, sc. quod aut omnes æqualiter delinquunt. Quando omnes æqualiter delinquunt vnusquisq; punitur æqualiter, allegatur ad hoc text. *in l. ita vulneratus, in fi. ff. ad l. aquiliam,* vbi text. dicit, quod si plures furati sunt trabem, omnes æqualiter tenentur insolidum, quia non constat magis vnum quam alium furari. Alia etiam iura allegat Bar. quod intellige quod si vnus soluerit furtum, alii liberarentur, quoad interesse ab ipso domino rei, licet tenerentur pro parte ipsi, qui soluerit furtum. Quando vero inæqualiter delinquunt, tunc quilibet punitur secundum qualitatē delicti, & secundum quod deliquit, ita videtur text. *in l. si in rixa. ff. ad l. Corn. de sicariis* inquantum tex. dicit, *quod debent contemplari ictus, & sic ille qui maius vulnus dederit magis debet puniri,* & etiam ad hoc allegatur tex. *in l. item Mela. §. si seruum pluries. ff. ad l. Aquil.*

Iam quod habemus declarata ista duo membra Bar. scil. quando tractatur de puniendo aliquem tertium, si habetur pro vno vel non, & quando tractatur de puniendis delinquentibus, si habeantur pro vno an pro pluribus nunc restat tractare in particulari, *quando plures percusserunt aliquem qui mortuus est, an omnes teneantur insolidum, an vnus tantum, & quis?* Certe ista videtur materia, de qua dixi supra *in c. de homicidio, in principio tractādo de vulnere,* vbi tractaui, quando quis vulneratus est, & postea mortuus, an censeatur mortuus ex illo vulnere. Sed hic non obstante illa quæstione tractabo, quomodo teneantur plures percutientes aliquē, & ille mortuus est? Dic quod aut omnes venerunt ad occidendū, vel cōmittendum illud delictū ex proposito, & ex consulto: tunc dico, aut loquimur de iure cōmuni, aut de iure statutario. De iure cōmuni credo, quod omnes teneātur insolidum, cum de iure cōmuni magis attendatur animus quam factum, *vt per totum ff. ad l. Cor. de sica.* & vide gl. *in l. si in rixa. ff. ad l. Corn. de sica. & ibi Bart.* Sed loquendo de iure statutario, de quo iure magis attenditur factum quam animus, & etiam de leg. Aquilia attenditur magis factum, quam animus. Sed quoad pœnam capitalem, etiam de iure statutario requiritur dolus, & absq; dolo non daretur pœna capitalis, & sic quando aspicitur factum est magis quoad interesse, q̃ quoad pœnam capitalem, vide Bartol. *in l. quicunq. C. de seruis fugitiuis.* Et sic quando imponeretur pœna pecuniaria pro delicto tunc tota pœna deberetur, licet dolus non interueniat, *vt in l. Aquil.* Idem videtur etiam in qualibet, l. vel statuto imponente pœnam pecuniariā, *ita Salyc. in l. pen. C. ad l. Corn. de sica. & Paul. Castr. in l. 1. C. vbi senatores, vel clarissimi,* vide Cœpol. *cautela. 2. nu. 13.* vbi alios allegat. Et secundum hoc possumus intelligere distinctionem, quam statim ponam, quæ in effectu est Bart. *in d. l. si in rixa ff. ad leg. Corn. de sica.* Distinctio inquam erit scilicet, quod aut apparet, de cuius ictū decesserit, aut non apparet. Quando potest apparere, de cuius ictu decessit, distingue, quod aut ille ictus, de quo sequuta est mors, fuit primo illatus, & aliqui fecerunt alia vulnera percutientes secundo, tunc omnes tenentur de occiso, allegatur ad hoc tex. *in l. qua actione, §. sed & si quis seruum ægrotum. ff. ad l. aquiliam,* vbi dicitur, quod si quis leniter percusserit seruum ægrotum, & mortuus fuerit, percussor tenetur l. Aquilia, nulla alia ratione, nisi quia illud vulnus, quod alias non esset mortale, in homine debilitato est mortale. Eodem modo in nostro proposito illa vulnera posteriora, licet in homine sano, non essent mortalia. In homine tamen iam vulnerato lethaliter essent mortalia. Allegatur etiam text. *in l. si ita vulneratus, in princ. ff. ad l. aquiliam,* vbi dicit text. quod seruus percussus, qui ex illa percussione erat moriturus percutitur alio ictu, propter quod antea moritur, ille, qui secundo percussit tenetur l. Aquilia.

Sed certe quicquid isti Dd. teneāt non credo, quod omnes teneantur de occiso insolidum, & sic cū cōstet de vulnere lethali, & quis illud dedit, ille tenetur de occiso: alii autē postea percutientes tenerentur de percussione alia pœna arbitraria, nō tamen ad mortē. De hoc vide gl. verbo, *quod si in c. significasti, secundo de homicidio.* Quod sic probatur, nam cum constet, quis occiderit, ille debet teneri de occisione: alii autem tenentur de vul-

de vulneribus, *vt late supra dixi primo casu*: Sed in nostro casu cum constet, quis occiderit, ille tenebitur de occisione. Nec obstant iura allegata per Doctor. quia *in l. si qua actio, §. si quis seruum ægrotum*, constat, quod ille, qui illum percussit, occidit illum, & licet esset ægrotus, non tamé erat moriturus ex illa ægritudine, & tex. *in d. l. si ita vulneratus* bene probat, quod Doctor. voluerunt, quando constat vulneratum lethaliter mortuum ex secundo vulnere, & tenetur *l. aquil.* Sed possemus dicere, quod in seruo, cum sit pœna ordinaria, l. aquiliæ teneretur: in seruo non tamen idem esset in libero, cum in libero est pœna mortis: & sic possemus in hoc distinguere inter seruum occisum, & liberum, quia cũ sit in seruo pœna pecuniaria, nil mirum si vulnerans post lethale vulnus teneatur, cum sit pœna pecuniaria, & sic quod puniatur in ea. In libero autem cum sit pœna mortis *vt per totum ad l. Corn. de sica.* non ita teneretur. Et hoc difficile contrarium videtur, & facilior pro Bat. & Dd. Illa distinctio, scil. quod aut illi, qui intulerunt vulnera non mortalia, percusserunt primo, & postea percussit, qui intulit vulnus mortale: & in hoc videtur distinguendum, scil. quod aut volumus punire omnes tanquam occidentes, aut tanquam auxilium præstantes, vel tanquam vulnerantes. Primo casu, quando volumus puniri omnes tanquam occidentes, tunc non tenerentur omnes de occisione, nisi tantum, qui intulit vulnus lethale, ex quo periit vel mortuus est, ita videtur tex. *in l. item Mela. §. sed si seruum plures. ff. ad l. aquili.* tamen ille tex. non multum clare probat istum casum, magis videtur probare quod supradictum fuit. Et licet posset obstare, quia cum sit debilitatus ex primis percussionibus, non debeat dati pœna ordinaria delicti, tamen credo quod iste casus est verus. Secundo vero casu, quando alios volumus punire tanquã dantes auxilium, tunc dic quod tanquam dantes auxilium de homicidio bene punirentur, allegatur ad hoc text. *in l. in actione, §. opem, ff. de furtis*, vbi dans opem tenetur de furto, & etiam allegatur tex. *in l. 3. ff. ad l. Iul. de vi*, vbi coadiuuans tenetur. Et in hoc quando coadiuuans vel præstans auxilium teneatur supra dixi *in c. de homicidio, versicu. de auxiliante, vel consulente*, aut non potest apparere, an percutiens lethaliter percusserit antea, vel post. Et in hoc possumus dicere idem, quod in[illegible] dicam, quando non apparet cuius ictu perierit: quia licet sciatur, quo ictu perierit, si tamen nescitur an postea, an antea sit datum secundum distinctionem Dd Idem operatur, quod si nescitur quis percusserit. Tamen secundum quod supra dixi bene possemus dicere, quod siue nesciatur prius, vel posterius, si datum vulnus mortale, dummodo constet de vulnere mortali, & de dante illud vulnus, ille tenetur de homicidio, qui illud vulnus mortale intulit, saltim quoad legem Cor. *de sica.* licet omnes teneantur quoad l. aquil. vt supra tetigi. Bene video, quod iudices criminales qui dicuntur, *alcaldes de Corte*, siue postea, siue antea sit datum vulnus mortale, & percussus mortuus est, omnes puniũt pœna ordinaria delicti, etiã quoad l. Corn. de sica. & quotidie practicatur, licet rigide nimis. Aut non apparet cuius ictu quis decesserit, tunc distingue, scil. quod aut non apparet, quia nullum vulnus erat mortale: aut nõ apparet, quia ignoratur quis dederit vulnus lethale. Primo casu quando nullum est vulnus lethale, tunc omnes percutientes tenẽtur de homicidio, quia omnes occiderunt mortuum allegatur ad hoc tex. *in l. item Mela. §. si plures trabem. ff. ad l. aquil.* vbi dicit text. *quod si plures trabem deiecerint, & hominem occiderint omnes tenentur. l. aquil.* Et idem dicit text. *in l. si ita vulneratus, in fine illo titulo*, & etiam de iure Canonico tenentur, vt est tex. mihi fere expressus *in cap. fin. 23. q. 8.* Et licet allegetur etiam text. *in cap. significasti de homicidio*, & ibi Innoc. ibi loquitur quoad pœnam irregularitatis, & quoad irregularitatem, non est dare dubium: sed quoad alias pœnas homicidii tex. est *in d. cap. fin.* cum ibi indistincte loquatur, & non tantum in irregularitate. Secundo casu scil. quando non apparet, quia ignoratur quis dederit vulnus lethale, si constat de vulnere lethali, non tamen constat, quis dederit illud, nec cõstat de prioritate vel posterioritate: in hoc casu aut loquimur de iure comuni, aut de iure statutario, si loquimur de iure communi omnes tenentur & ad hoc allegat tex. *in d. l. item Mela. §. si plures trabem. ff. ad l. aquil.* sed ille text. loquitur, quando non constat, quod vnum vulnus sit maius alio, & sic ibi non constabat, quod vnum vulnus sit mortale, & aliud non: & etiam loquitur, quãdo vno ictu vulnerauerint plures, & sic nil mirum, si omnes teneantur: nos autẽ loquimur, quando constant plura vulnera, & vnũ vulnus mortale: alia vero vulnera non mortalia. Et an hoc esset verum, quoad pœnam ordinariam homicidii, & sic quoad titulum de sicariis, licet sit verum quoad l. aquil. certe in hoc ego dubitarem. Quando vero loquimur de iure statutario idem dicendum est, & sic potest de hoc casu iudicari, sicut de præcedenti.

Sextus † casus est, quando committuntur plura delicta propter plures personas recipientes. De hoc casu 14 tractat tex. *in l. si plures in princ. ff. de arb. furtim cæsa.* & text. & ibi Bartol. *in l. prætor ait, §. si ad plures. ff. de sepulch. viola.* Bart. ibi facit distinctionem, scilicet, quod aut delictũ committitur in iniuriam personalem illorum, in quibus committitur: aut committitur circa res, & non circa personam. Quando committitur principaliter delictum in iniuriam personarum illarum, in quibus committitur, tunc quilibet insolidum potest agere pro sua iniuria, & sic ille, qui fecit iniuriam pro qualibet iniuria puniretur, quia in rei veritate videntur plures iniuriæ: allegatur ad hoc tex. *in l. 1. in fi. ff. de iniu.* vbi dicit tex. quod quandoq; ex vna iniuria oritur actio multis, nec ex eo quod vnus agat tollitur actio alterius. Et ponit exemplum in iniuria facta vxori, vel filios alicuius: nã datur actio iniuriarum vxori, & marito vnicuiq; insolidum. Et licet hoc sit verum de iure communi, sic quod vxor possit agere actione iniuriarum: de jure vero regio videtur, quod vxor non possit agere actione iniuriarum in iudicio, cum non possit vxor esse in iudicio sine licentia mariti, vt est tex. *in l. 55. Tauri.* Vel posset dici, quod ius commune intelligatur secundum ius regium, scili. quod possit agere vxor in iudicio actione iniuriarum, scil. cum licentia mariti. Sed ius commune non est sic intelligendum, nam esset multum eum restringere, cum de iure communi possit mulier esse in iudicio sine licentia mariti, *vt in l. 1. §. fi. & in l. eum qui nocente. §. sumpta in fine. ff. de iniuriis, & famo. libellis.* Et cum sit ius commune ante ius regium, & de iure communi nõ erat dispositum, quod disponitur de iure regio, nõ est quid tractetur de intelligendo ius commune per ius regium. Ideo est dicendum, quod de iure communi, de quo potest vxor esse in iudicio sine licentia mariti, habet actionem iniuriarum vxor de per se, & etiam maritus de per se habet eandem actionem iniuriarum, & vnusquisq; potest agere insolidum. Sed est dubium extante iure regio *an mulier possit agere de per se actione iniuriarum in iudicio*? Et in hoc dic, quod aut agit cum licentia mariti, & tunc non est dare dubium quod possit agere, per text. *in d. l. 55.* Aut agit sine licentia mariti: & dic quod potest agere etiam sine licentia mariti actione iniuriarum. Quod sic probatur. De iure communi potest agere, *vt in d. l. 1. §. fi. ff. de iniuriis*, & in hoc non est prohibita de iure regio, saltem in specie. Ergo eodem iure potest, cum in specie non sit prohibitum, *& l. 55. Tauri*, cum sit correctoria iuris communis non est extendenda, sed restringenda.

Vlterius probatur ex ratione fundamentali illius l. 55. Nam ratio, quare prohibitum fuit in illa l. regia, ne vxor esset in iudicio sine licentia mariti, est, ne decipiatur ipsa mulier, & veniat in præiudicio ipsius vxoris & mariti. Et quod ista sit ratio fundamẽtalis, illius l. probatur ex *l.54. Taur.* vbi dicitur, quod non possit mulier sine licentia mariti repudiare hereditatem, tamen sine licentia mariti bene posset acceptare hereditatem cũ beneficio inuentarii: quia cum ex repudiatione posset euenire damnum, non permittitur sine licentia, sed cũ acceptatione, cum beneficio inuentarii, non potest venire aliquod damnum, ideo permittitur. Sequitur quod ratio l.55. quod non possit esse in iudicio, est, ne mulier decipiatur. Sed prosequendo actionem iniuriarum non potest aliquod incommodum ei euenire si in rei veritate ei fuit facta iniuria. Ergo potest agere etiam de iure regio actione iniuriarum, & persequi iniuriam in iudicio sine licentia mariti, sicut poterat de iure communi. Vel posset dici, quod cum iniuria facta mulieri censeatur facta viro, & fortassis propter suum honorem nollet vir, quod in iudicio tractaretur, posset dici, quod etiam in hac actione iniuriarum habeat locum l.55. *Tau.* & sic quod nec in hac actione posset esse mulier in iudicio sine licentia mariti, quando principaliter committitur delictum circa res, tunc distingue, scilicet, quod aut verba legis vel statuti, respiciunt personam, aut respiciunt rem non habito respectu ad aliquam personam. Quando verba statuti vel legis respiciunt personam, vt quia statutum, vel l. dicit, *si quis aliquem turbauerit in possessione, vel in alia re,* tunc quilibet potest agere insolidum, si sunt multi domini illius rei, quia in rei veritate quilibet dominus turbatur. Et intellige verum, siue illi domini agant pro interesse, siue ratione iniuriarum, quæ sit vnicuique ex dominis ex iniuria illis facta in illa re. Exemplum, si aliquis percusserit seruum multorum dominorum, causa iniuriandi illos. Ad hoc allegatur text. *in l. item apud Labeonem in fin. ff. de iniu.* dicit text. *si seruum plurium occidero, competeret omnibus iniuriarum actio, plusquam compertum est,* vbi probat text. quod omnibus competit actio iniuriarum, ille tamen text. non probat, quod competat actio iniuriarum omnibus dominis insolidum, cũ ille text. non dicat, an competat insolidum, vel simul, præcipue quia ille text. & verba ipsius respiciunt personam: secus videretur in aliis rebus, & sic videtur dubia supradicta opinio.

Quando vero verba legis vel statuti diriguntur in rem, vel in ipsum actum, nõ habito respectu ad aliquã personam, vt si statutum vel lex diceret, si quis fecerit hoc: nam tunc verba diriguntur ad actum & non ad personam, tunc omnes domini illius rei repræsentant vnam personam, & sic non possunt agere insolidum, sed pro vno tantum: allegatur ad hoc text. *in l. [illegible] ait, § si ad plures. ff. de sepul. violat.* vbi dicit text. que[illegible] ius sepulcri competit pluribus datur actio. Nec text. dicit an omnibus coniunctim, an vero omnibus insolidum. Gl. ibi, verbo, *agitur,* videtur sentire, quod omnibus simul competat. Quod colligitur ex eo, quod dicit, *quod condemnabitur in centum, & vnicuiq; soluatur secundum suum interesse.* Ergo videtur quod vna sententia, & sic non condemnabitur vnicuique insolidum, sed vnusquisque simul, cum non detur nisi vna sententia. Allegatur etiam ad hoc tex. *in l. si plures, de arbo. furt. cæsarum,* vbi dicit tex. *quod si vna arbor fuerit auulsa, & illa arbor fuerit plurium, vniuersis duntaxat vna & semel pœna præstabitur,* dicit gloss. *vna & semel,* id est, simul agant: & dat rationem, quia non plus deliquit, qui arborem plurium sciderit, vel euulserit, quam si esset arbor vnius. Illa iura bene probant, quod quando tractatur de rebus, debeat reputari vna actio. & sic quod omnes simul intentant, non tamen probant illam differentiam, quando statutum, seu lex dirigat verba in rem, vel in ipsum actum. Sed inducendo illa iura possent probare, quod supra dictum est, non tamen esset difficile defendere, quod siue verba dirigantur in personam, siue in rem, nunquam teneri nisi in vna actione, quando non tractatur de iniuria in persona facta, sed tantum de interesse, & sic vna sententia condemnari, in qua sententia condemnaretur in interesse omnium dominorũ, Verbi gratia, aliquis euulsit 20. arbores, qui erant trium dominorum, soluet damnum 20. arborum, & interesse dominorum, prout vnicuiq; intererat non euulsisse; & totum in vna sententia, & totum simul cumulatum diuident inter se domini, prout vnicuiq; interest, & sic intellige de aliis rebus.

Septimus † casus & finalis est, quãdo committitur vnum factum, ex quo resultant plura delicta, de quo loquitur text. *in l. si adulterium cum incestu. ff. de adulteriis,* tradit Bart. ibi, idem Bart. *in l. senatus. ff. de accusatio.* vbi ipse [illegible] circa istum casum ponit distinctionem breuẽ, scili. quod aut illa delicta diuersa resultantia ex eodem actu, habent se vt genus & species: aut se habent tanquam species separatæ & distinctæ. Primo casu, quando se habent tanquam genus & species, non puniuntur nisi vna lege, & vna pœna, allegatur ad hoc text. *in d. l. senatus, ff. de accusatio.* vbi dicit text. *quod nemo pro eodem crimine est pluribus legibus puniendus,* intelligit, illud Bartol. etiamsi ex eodem facto resultarent plura delicta, dummodo illa delicta se haberent tanquam genus & species. Pone exemplum in parricidio, ex quo resultant duo delicta, scilicet, homicidium, & parricidium, quod est species homicidii. Sed nescio, quomodo in parricidio dentur duo delicta: nam non est nisi vnum, parricidium est homicidium. Sed cum committatur in patrem, vel in filium mutat speciem, sed non propterea sunt duo crimina: sicut dicimus de adulterio, quod mutat speciem fornicationis in adulterium, non propterea sunt duo crimina, licet sit species diuersa ab aliis criminibus carnalibus. Idem in incestu, stupro, & similibus. Ideo nescio quomodo in istis criminibus sint duo crimina. Et in exemplo supra posito non potest separari homicidium a parricidio, nec vnum potest esse sine alio, vt dicatur parricidium, sine homicidio, nisi diceremus, quod quis vno ictu occiderit patrem, & extraneum simul: tunc essent duo delicta separata, & teneretur percutiens pro quolibet, & posset accusari a diuersis, nec diceretur, quod pro vno delicto accusatur: nam tunc pro diuersis delictis accusaretur, ideo dubito de exemplo Bartol. an sit verum, vel non, licet in se vera esset opinio Bart.

Quando vero ex eodem facto resultant duo delicta separata, & sunt diuersæ speciei, & distincta, tunc ex vtroque delicto punietur, allegatur ad hoc text. *in dict. l. si adulterium cum incestu. ff. de adulteriis,* vbi punitur quis pro adulterio incestuoso, duplici pœna, scilicet pro adulterio, & pro incestu. Ponitur etiam exemplum in homicidio commisso in ecclesia: nam punitur pro homicidio, & etiam pro sacrilegio, vt est text. *in l. si quis in hoc. C. de Episcop. & clericis.* Sed an vno libello an diuersis libellis debeat accusari, vide bonam distinctionem Salyceti, *in l. si accusator. Cod. de accusationibus,* & dic, quod aut quis accusatur ab vno, tunc vno libello accusaretur, & grauaretur pœna, aut a diuersis accusatur, & cum ex eodem actu procedat, vt in plurimum non accusaretur, nisi ab vno, tamen, vt posui exemplum in homicidio commisso in ecclesia, bene posset hæres defuncti prosequi accusationem homicidii, & ecclesia separatim posset petere sacrilegium, & violationem Ecclesiæ, & sic

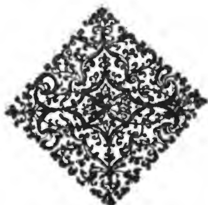
diuersis

16 diuerſis pœnis puniretur. † Non erit abs re hic ſaltim remiſſiue tractare, *an ſemel abſolutus, vel condemnatus poſſit iterum accuſari de eodem delicto*, ſupra tetigi, tamen de hoc vide Anton. Gomez *de delictis, c.1.nu.* 40. Vltra ea, quæ ibi tradit, quãdo quis ſemel eſt accuſatus, an poſtea poſſit pro illo delicto accuſari, vide vbi late tractat. Abbas *in c. de his, de accuſat. nu.* 3. Vbi ponit multa membra, quem omnino vide, & ibi loquitur tam in cauſis ciuilibus, quam in criminalibus, vide omnino Couarru. *lib.2. variarum, c.*10 *per totum*, vbi intelligit text. *in d.c. de his*, & tradit, quæ ibi Abbas dicit.

Quando vero quis eſt ſemel condemnatus circa cauſſas criminales. Dic, quod aut loquimur in criminibus, in quibus a principio non erat alius iudex competens, & iterum nec accuſatur, nec punietur. Aut loquimur quando erat a principio alius iudex competens, & tunc dic, quod ſi per iudicem fuit ſufficienter punitus, poſtea non accuſatur, nec punitur per illum nec per alium iudicem: ſi vero non erat ſufficienter punitus, etiam per illum iudicem non punitur amplius, ſed per alium iudicem competentem poſſet puniri in illo, quod deficit, ita tenet, Abbas *in d.c. de his, & Couarruuias vbi ſupra*, ad quos me remitto, vide quæ dixi in *meis queſtionibus ciuilibus*, q. 25. vbi ex propoſito tractaui *an ſemel ſententiatus ſuper vna re, vel delicto iterum poſſit ſententiari ſuper eadem rè, vel delicto.*

Poſſet etiam hic tractari quando quis commiſit vnum delictum, tamen pro eo ſunt appoſitę plures pœnæ diuerſæ, *an iudex debeat imponere omnes pœnas in legibus diuerſis appoſitas, an ſufficiat punire vna pœna, & qua pœna earum leguus debeat imponi?* vide Antonium Gomez *de delictis, cap.1. num.*38 *cum ſequentibus*, vbi ponit 4. vel 5. concluſiones, ad ibi per eum dicta me remitto, & vide etiam Ioan. Miletum, *in praxi, titulo de accuſat. formula, verbo plures, littera.* C. *num.*33. & ibi *num.*44. tradit, quomodo iudex poſſit augere, vel minuere pœnam legis, vide eum, & vide etiam Anton. Gomez, *de delictis, d. cap.1. num.*51. Vbi tradit, quando vniuerſitas delinquat, & quomodo puniatur: nam cum multi delinquunt, videntur multa delicta reſpectu delinquentium, & ſic in hoc, an habeat locum diſtinctio ſupra poſita, quando ſunt plura delicta reſpectu delinquentium, vide ibi Ant. Gomez, vbi in hoc bene loquitur.

FINIS.



INDEX PERPETVVS OMNIVM RERVM, ET MATERIARVM, QVÆ IN HOC Opere continentur.

Singulis Capitibus applicitus & ordine alphabetico dispositus.

A

B.

C.

Calumniam

Exponens

Iudex

Proba-

FINE V.

FINIS.